Die Kündigung der Kartelle

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Paul Tiemann
Referendar

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Schmidt-Rimpler

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare:

Brodmann: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1924.

Crüger: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 10. Auflage. 1926.

Friedländer: Das Kartellaufsichtsgesetz. 1924.

Goldbaum: Kartellrecht und Kartellgericht. 2. Aufl. 1926.

Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. Auflage. 1926.

Haußmann-Holländer: Die Kartellverordnung. 1925.

Isay-Tschierschky: Die Kartellverordnung. 1925.

Lehnich-Fischer: Das Kartellgesetz. 1924.

Staffel: Kommentar zur Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen. 1926.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1926.

Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 12. Aufl. 1925.

II. Einzelabhandlungen:

1. Dissertationen:

Bartholt: Beiträge zum Recht der Kartelle. Diss. Bonn, 1913.

Bauch: Die Rechtsformen der Kartelle. Diss. Jena, 1908.

Dieckmann: Die Kündigung der Kartelle. Diss. Jena, 1920.

Görtz: Das Kartell als G. m. b. H. Diss. Heidelberg, 1917.

Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland. Diss. Erlangen. 1909.

Kaufmann: Die rechtliche Stellung der Syndikate und Kartelle. Diss. Frankfurt. 1921.

Kern: Die Kündigung der Kartelle. Diss. Göttingen. 1921.

Nothmann: Die G. m. b. H. als Form von Kartellvereinigungen. Diss. Greifswald. 1915.

Schwidtal: Kartellgesellschaft m. b. H. Diss. Breslau, 1919.

Strehmel: Die Kündigung der G. m. b. H.-Kartelle. Diss. Jena. 1927.

2. Aufsätze aus Zeitschriften und Sammelwerken:

Arndt: Zur Auslegung des § 8 KartVO. Kartellrundschau. 1925. S. 667 ff.
Blum: Zur Auslegung des § 9 Abs. 7 KartVO. Kartellrundschau 1926. S. 82 ff.
Breslauer: Kündigung eines wegen Formmangels nichtigen Kartellvertrages. Kartellrundschau 1924. S. 310 ff.
— Die Kündigung des Kartells auf Grund der neuen KartVO. Technik und Wirtschaft, 1924. S. 47.
— Die Zuständigkeit des Kartellgerichts. Kartellrundschau 1925, S. 73 ff, 193 ff.
Breslauer-Tschierschky: System und Entwicklung des neuen Kartellrechts. Beilage zur Kartellrundschau 1924 ff.
Buchholz: Die Nebenleistungspflichten bei der G. m. b. H. Iherings Jahrb. 74, 260 ff.
Fagg: Das Kündigungsrecht aus § 8 KartellVO. Kartellrundschau 1924, S. 396 ff.
Flechtheim: Kündigung eines Kartells in Form der Nebenleistungs-G. m. b. H. nach § 8 KartVO. Kartellrundschau 1927, S. 57 ff.
Friedländer: Die Kartellverordnung. IW. 1924, S. 118 ff.
— Zweifelsfragen aus der KartVO. IRdSch. 1925, S. 147 ff.
Goldmann: Die Kartellverordnung. IW. 1924, S. 113 ff.
Isay: Die Rechtsgrundsätze der KartVO. Kartellrundschau 1923, S. 293 ff.
— Kartellgericht und ordentliche Gerichte. Kartellrundschau 1925, S. 69 ff, 189 ff.
— Streitfragen aus § 8 KartVO. Kartellrundschau 1925, S. 205 ff.
Köppel: Zur Frage des wichtigen Grundes nach der KartVO. Zeitschrift für Gesellschaftswesen, 1925, S. 32.
Löwenberg: Kartellorganisation und Kartellkündigung. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., 1926, S. 296 ff.
Lucas: Kartell und G. m. b. H. DIZ. 1924, S. 425 ff.
— Die KartVO. und das ungeschriebene Kartellrecht. DIZ. 1925, S. 38 ff.
— Kartellvertrag und Kartellorganisation. Kartellrundschau 1927, S. 4 ff.
— Bericht über die Wirkung der Verordnung vom 2. 11. 23 und die bisherige Tätigkeit des Kartellgerichts in Drucksachen des Reichstages III, 1924/27, Nr. 3060.

Metzner: Kritische Beiträge zum Kartellbegriff. Kartellrundschau 1927, S. 77 ff.
Netter: Konzernrecht. Zentralblatt f. Handelsrecht, 1927, Nr. 1—4.
Tschierschky: Die Bedeutung von Privatinteresse, Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl bei der Beurteilung von Kündigungen auf Grund des § 8 KartVO. Kartellrundschau 1925, S. 515 ff.
— Der monopolistische Charakter der Kartelle. Kartellrundschau 1926, S. 325 ff.

3. Sonstige Einzelschriften:

Blum: Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts. 1925.
Caro: Die Karellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen. 1926.
Delbanco: Kartell= und Konzernrecht. 1924.
Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle. 2. Aufl. 1923.
Friedländer: Konzernrecht 1927.
Geiler: Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. 1922.
Günther: Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen. 1920.
Haußmann: Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen. 1926.
— Die Interessengemeinschaft Schultheiß = Ostwerke = Kahlbaum. (Festschrift für Ernst Heinitz.) 1926.
Isay: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. 1922.
Kestner=Lehnich: Der Organisationszwang. 1927.
Klinger: Die Zuständigkeitsgebiete des Reichswirtschaftsgerichts und des Kartellgerichts. 1924.
Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trusts. 7. Aufl. 1927.
Metzner: Kartelle und Kartellpolitik. 1926.
Oertmann: Die Geschäftsgrundlage. 1921.
Rosendorf: Die rechtliche Organisation der Konzerne. 1927.
Schröter: Der Rücktritt vom Kartell. 1927.
Spiero: Das Recht der Syndikate. 1924.

Abkürzungen.

Blum = Blum, Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts. 1925.
Friedländer = Friedländer, Das Kartellaufsichtsgesetz. 1924.
Goldbaum = Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht. 2. Aufl. 1926.
Haußmann=Hollaender = Haußmann=Hollaender, Die Kartellverordnung. 1925.

Isay-Tschierschky = Isay-Tschierschky, Die Kartellverordnung. 1925.
Klinger = Klinger, Die Zuständigkeitsgebiete des Reichswirtschaftsgerichts und des Kartellgerichts. 1924.
KGE. = Kartellgerichtsentscheidung in der Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts Nr.
Lehnich-Fischer = Lehnich-Fischer. Das Kartellgesetz. 1924.
Lucas = Lucas, Bericht über die Wirkung der VO. v. 2. 11. 1923 und die bisherige Tätigkeit des Kartellgerichts. Drucksachen des Reichstages III 1924/27 Nr. 3060.
Staffel = Staffel, Kommentar zur V.O. gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen. 1926.

I. Der Begriff und die Rechtsgültigkeit der Kartelle. Die Quellen des Kartellkündigungsrechts.

§ 1.

Der Kartellbegriff.

I. Die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist es, die für die deutschen Kartelle geltenden Kündigungsvorschriften zu erörtern.

Unter Kartellen werden hierbei die in § 1 KartVO. als „Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen“ definierten Verträge und Beschlüsse verstanden, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten. Diese in § 1 KartVO. gegebene Begriffsbestimmung[1] ist nicht nur für die Vorschriften der KartVO. maßgebend, die eine erschöpfende Regelung des Kartellrechts nicht enthält, sondern darüber hinaus als Legaldefinition des Kartellbegriffs jeder kartellrechtlichen Erörterung, auch soweit diese wie die vorliegende sich nicht auf die Bestimmungen der KartVO. beschränken kann, zugrundezulegen.

Sie bedarf hier, ehe auf die eigentlichen Kündigungsvorschriften eingegangen werden kann, einer näheren Erörterung, da über ihren Inhalt und ihre Abgrenzung zur Zeit in Literatur und Rechtsprechung noch keine Einigkeit herrscht.

II. Ihre einzelnen Begriffsmerkmale sind die folgenden:

1) Kartelle sind freie Abmachungen.[2] Das ist in § 1 KartVO. nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber aus der den § 1 einschränkenden Bestimmung des § 19 KartVO., wonach die Bestimmungen der

---

1) Daß § 1 KartVO. eine Begriffsbestimmung des Kartells enthält, wird von der neueren Rechtsprechung des Kartellgerichts sowie von einer im Schrifttum mehr und mehr an Boden gewinnenden Meinung entgegen der bislang vorherrschenden Ansicht bestritten. (Vgl. insbesondere KGE. 93 sowie Lucas, Kartell-Rundschau 1927 S. 5; Hollaender, JW. 1927 S. 3029, Schröter, Der Rücktritt vom Kartell, 1927, S. 14 ff.). Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die in § 1 KartVO. in Klammern gesetzten Begriffe „Kartelle u. s. w.“, wie Lucas meint, nur eine Erläuterung und nicht entsprechend der üblichen Gesetzestechnik den definierten Begriff darstellen sollen.

2) Die Begriffe Syndikate, Kartelle und Konventionen sind entsprechend dem bisherigen Sprachgebrauch synonym gebraucht. (Vgl. Blum, S. 17).

KartVO. nicht für Verbände gelten, deren Bildung in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet ist.

Ausgenommen sind daher die in den Formen des Privatrechts errichteten Zwangssyndikate.

2) Kartelle sind Abmachungen zwischen Unternehmern.[3] Auch das ist in § 1 nicht besonders bestimmt. Es ist aber aus dem Zweck der Verordnung, die sich gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen richtet, und die, wie es in der amtlichen Begründung der Verordnung heißt, die ungesunden Hemmungen des freien Wettbewerbs beseitigen will, sinngemäß zu ergänzen. In Betracht kommen Abmachungen zwischen Unternehmern jeder Art, ohne Rücksicht auf den Gegenstand, die Größe oder die Gleichartigkeit der Unternehmen, also sowohl die Abmachungen der Urproduzenten, der Industrie, des Großhandels und der Banken, als auch die Zusammenschlüsse des Handwerks und des Kleinhandels, als auch schließlich die Gegenseitigkeitsverträge zwischen der vor- und nachgeordneten Industrie oder zwischen der Industrie und dem Handel usw. (die sogenannten vertikalen Zusammenschlüsse).[4]

3) Kartelle sind Abmachungen zwischen juristisch selbständig bleibenden Unternehmern. Unter § 1 fallen nur die Organisationen auf genossenschaftlicher Grundlage, dagegen nicht die Einzelunternehmungen. Es scheiden daher die Fälle vollständiger Verschmelzung mehrerer Unternehmen zu einer juristischen Einheit, die Fälle der Fusion und der Vertrustung aus, deren Grundlage nicht mehr das schuldrechtliche Gebilde des Vertrages mehrerer selbständig bleibender Rechtssubjekte, sondern die völlige Besitzverschmelzung ist. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstande, daß die KartVO. gegenüber den in § 1 definierten Kartellen ein Kündigungsrecht zuläßt.

Nicht erforderlich ist, daß die einzelnen Unternehmen neben der juristischen auch die wirtschaftliche Selbständigkeit behalten. Dieses Merkmal findet sich in § 1 nicht enthalten und kann auch aus dem Aufbau der Verordnung nicht entnommen werden. Es können daher auch Konzerne und Interessengemeinschaften unter § 1 fallen.[5]

---

3) Uebereinstimmend die herrschende Meinung, Vgl. Blum S. 18; Goldbaum § 1, Anm. VIII 2a) bb), Isay-Tschierschky § 1, Anm. 9.

4) Mit Recht hat das Kartellgericht in KGE. 94 auch das zwischen dem Verbande deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten e. V., der Vereinigung der Bühnenverleger und dem deutschen Bühnenverein im Jahre 1919 geschlossene Bühnenkartell als ein Kartell i. S. des § 1 KartVO. angesehen.

5) Uebereinstimmend Isay-Tschierschky § 1 Anm. 3; a. M. Lehnich-Fischer § 1 Anm. 7b, Staffel § 1 Anm. 3.

4) Kartelle sind Abmachungen, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten.

Voraussetzung für das Bestehen eines Kartells ist also stets, daß der Zusammenschluß den Mitgliedern Verpflichtungen, d. h. rechtliche Bindungen auferlegt. Es scheiden daher die Fachverbände und Berufsvereine aus, sofern sie lediglich die gemeinsame Interessenvertretung bezwecken.

Dem Inhalte nach handelt es sich bei den aufgeführten Verpflichtungen um die typischen Kartellpflichten, die entweder einzeln oder in der Regel kombiniert vorkommen und durch die das Wesen der Kartelle bestimmt wird. Es fallen darunter die meisten Kartelle im volkswirtschaftlichen Sinne: die Konditionen-, Preis-, Kalkulations-, Submissions-, Produktions- und Absatzkartelle sowie die Syndikate. Nur die Einkaufskartelle sind, da die Aufzählung der einzelnen Verpflichtungen erschöpfend und nicht lediglich exemplifikatorisch ist, ausgenommen, sofern sie nicht gleichzeitig die aufgeführten Verpflichtungen enthalten.[6] Daß die genannten Verpflichtungen für eine bestimmte Dauer oder für ein bestimmtes räumliches Wirkungsfeld gelten, ist nicht erforderlich. Es stellen daher auch Gelegenheitsorganisationen rein spekulativen Charakters, welche die Erzielung eines einmaligen Gewinns bezwecken, wie die sogenannten Ringe und Korners, und ebenso auch rein lokale Zusammenschlüsse, wie z. B. Vereinigungen von Schuhmachern eines einzigen Stadtbezirks, kartellähnliche Abmachungen im Sinne des § 1 dar, die früher nicht als Kartelle angesehen wurden.[7]

Unerheblich ist es auch, ob mit der Auferlegung der Kartellpflichten eine monopolistische Beherrschung des Marktes bezweckt wird, was nach der bisher herrschenden Definition von Liefmann, der unter Kartellen freie Vereinigungen selbständiger Unternehmer zwecks monopolistischer Beherrschung des Marktes versteht, das Wesen der Kartelle ausmacht.[8] Nicht einmal ein Streben nach Marktbeeinflussung, worin Haußmann (Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, 1926, S. 82 ff, sowie Haußmann-Hollaender § 1 Anm. 2), oder objektive Eignung zur Markt-

---

6) Uebereinstimmend Isay-Tschierschky § 1 Anm. 11; 16.

7) Uebereinstimmend Isay-Tschierschky § 1 Anm. 6; Friedländer S. 58.

8) Uebereinstimmend Isay-Tschieschky § 1 Anm. 5; RGE. vom 9. VII. 1926, II 28/26 (JW. 1926 S. 2912 ff.). A. M. Goldbaum § 1 Anm. VIII 2a) aa); Friedländer S. 60.

beeinflussung, worin Breslauer-Tschierschky (Beilage zur Kartellrundschau 1924, S. 13/15) ein wesentliches Begriffsmerkmal des § 1 erblicken, ist wesentlich[9,10]. Anstatt auf diese im Einzelfall schwer feststellbaren Merkmale hat es die KartVO. auf die zur Erreichung des gesetzten Zweckes gewählten Mittel abgestellt. Sie trifft damit auch Machtstellungen, die eine Marktbeeinflussung nicht anstreben oder nicht herbeizuführen vermögen, gleichwohl aber ihre Macht mißbrauchen können und daher nach dem Zweck der KartVO. gleichfalls ihrer Regelung unterworfen sein sollen.

5) Kartelle sind Abmachungen in Form von Verträgen oder Beschlüssen.

Dieses Begriffsmerkmal ist völlig neu. Frühere Definitionen sprachen schlechthin von „Uebereinkommen" (Kleinwächter), „Koalitionen" (Brentano), „Verbindungen" (R.G.E. Bd. 28, S. 244) oder „Vereinigungen" (Liefmann). Die KartVO. will demgegenüber den Kartellbegriff durch die Verwendung zweier juristischer Begriffe schärfer und durch die Einbeziehung der Beschlüsse zugleich weiter fassen.

Sie hat hierdurch in das ohnehin strittige Gebiet neue Streitfragen hineingetragen. Zu diesen muß hier im folgenden eingehend Stellung genommen werden, da sie gerade für das Kündigungsrecht von besonderer Bedeutung sind.

a) Diese Streitfragen liegen, was zunächst die Bezeichnung „Verträge" anlangt, darin begründet, daß die Gebilde, welche der Sprachgebrauch und die Volkswirtschaftslehre als Kartelle bezeichnen, nur ganz ausnahmsweise bloße Verträge sind. Diese lose Art des Zusammenschlusses konnte zwar zur Zeit der Entstehung der Kartelle vielfach den wirtschaftlichen Bedürfnissen genügen.[11] Heute aber kann die große Zahl der Kartelle — verstanden im Sinne des Sprachgebrauchs und der Volkswirtschaftslehre — sich nach Art und Umfang des erstrebten Kartellzwecks nicht mit der bloßen Festsetzung der Kartellpflichten begnügen, sondern bedarf zur Erreichung des Kartellzwecks der Organisation. Die Kartelle der Jetztzeit sind daher in der Regel wirtschaftliche Verbände, sei es Gesellschaften oder Vereine. Sie beruhen also zwar auf einem Vertrage bezw. einem körperschaftsrechtlichen Gesamtakte, sind aber

---

9) RGE vom 1. XII. 1925, VI 336/25 (DJZtg. 1926 S. 85 ff) fordert gleichfalls, daß mit der Vereinbarung eine Marktbeeinflussung verfolgt wird. RGE. vom 9. VII. 1926, II 28/26 (JW. 1926 S. 2912 ff) sowie KGE 93 lassen die Frage dagegen dahingestellt.

10) KGE. 45 und 55 lassen die Frage, ob Eignung zur Marktbeeinflussung für den Kartellbegriff wesentlich ist, dahingestellt. KGE. 88 bejaht die Frage.

11) Der Ausdruck Kartell leitet sich von charta (Vertrag) her.

selbst keine Verträge. Es fragt sich, wie ist dieser Widerstreit zwischen dem Wortlaut der Kartellverordnung und der tatsächlichen Gestaltung zu lösen?

Hier ist nun unstreitig, daß die Begriffsbestimmung des § 1 sich an sich auch auf alle die vorgenannten Kartelle bezieht, die keine Verträge, sondern Gesellschaften oder juristische Personen sind.[12] Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck der Kartellverordnung, die als wirtschaftsrechtliches Gesetz bestimmte wirtschaftliche Machtstellungen um ihrer wirtschaftlichen Natur willen, aber ohne Unterschied der Rechtsform treffen will.

Fraglich aber und überaus streitig ist es, inwieweit diese Kartelle der verschiedensten Rechtsformen dem Kartellbegriff des § 1 zuzuordnen sind, d. h. ob es mit dem Wortlaut und dem Inhalt des Gesetzes vereinbar ist, sie als ganzes in ihrer juristischen Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, des rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Vereins, der Genossenschaft, der Doppelgesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als das in § 1 bezeichnete Kartell aufzufassen, oder ob vielmehr auf das Wort „Verträge" ein besonderer Nachdruck zu legen und demnach nicht die Gesamtabmachung, sondern nur ein bestimmtes, aus dem Ganzen herauszulösendes Vertragsverhältnis unter dem Kartellvertrage zu verstehen ist. Zwei Grundauffassungen finden sich demnach vertreten.

I. Nach Ansicht des Kartellgerichts hat die Kartellverordnung die sogenannte Kartellbindung, d. h. den Inbegriff der kraft Vertrages oder Körperschaftsrechtes auferlegten typischen Kartellverpflichtungen als eine selbständige Vertragskategorie, als ein pactum sui generis, aufgefaßt und demnach unter dem Kartellvertrage nicht das gesamte, Kartellbindung und Kartellorganisation umfassende Rechtsverhältnis, sondern nur die Kartellbindung verstanden, welche als rechtlich selbständige Einheit aus dem sie enthaltenden Gesellschaftsvertrage oder Statute loszulösen sei.

Diese Ansicht des Kartellgerichtes findet sich erstmalig in der KGE 9 vom 3. März 1924 K 29/24 vertreten. Diese Entscheidung betrifft die Kündigung des Hefeverbandes — 2. Entscheidung in Sachen des Hefeverbandes —. Dieser war als Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert. Dem eigentlichen organisatorischen Teil des Gesellschaftsvertrages war als dessen weiterer Bestandteil die „Uebereinkunft" angefügt, welche die eigentlichen Kartellverpflichtungen, also die Kartellbindung enthielt. Da der Hefe-

12) So schon KGE. 1.

verband ein Patent erworben hatte, dessen Benutzung er den ausscheidenden Mitgliedern nicht gestatten wollte, hatten einzelne Mitglieder, die den Hefeverband auf Grund der KartVO. gekündigt hatten, ihre Kündigung auf die Uebereinkunft beschränkt. Andere Mitglieder hatten den ganzen Verband gekündigt. Das Kartellgericht hat sich nun hier auf den Standpunkt gestellt, daß die Kündigung, welche sich nach den Bestimmungen der KartVO. auf die Verträge und Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art bezieht, nicht gegenüber dem Hefeverband als Ganzem, sondern nur gegenüber der Uebereinkunft zulässig sei, da nur diese einen Vertrag im Sinne des § 1 KartVO. darstelle. Zur Begründung führt das Kartellgericht wörtlich aus:

„Nach § 8 KartVO. können Verträge der in § 1 bezeichneten Art fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Es fallen also unter den § 8 nur solche Verträge, die Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen, d. h. die typischen Kartellbindungen und -Verpflichtungen enthalten. Nur diese vertragsmäßigen Kartellbindungen, die den Inhalt des Kartellvertrages bestimmen, will die Kartellverordnung der Kündigung unterwerfen, und nur von ihnen will sie, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das durch den Kartellvertrag gebundene Mitglied befreien. Sind daher, wie in der vorliegenden Uebereinkunft, die Kartellverpflichtungen in einem besonderen, wenn auch mit dem Gesellschaftsvertrag der G. m. b. H. verbundenen (Kartell-) Vertrag geregelt, so kann sich eine auf § 8 KartVO. gestützte Kündigung wirksam nur auf den Kartellvertrag erstrecken und die G. m. b. H., sowie der ihr zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag bleiben von der Kündigung des Kartellvertrages rechtlich unberührt. Die Frage, wie sich das Verhältnis der auf Grund der Kündigung ausscheidenden Kartellmitglieder zu der G. m. b. H. gestaltet, ist nicht nach der Kartellverordnung und nicht von dem Kartellgericht, sondern nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts bzw. des Gesetzes über die G. m. b. H. von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden."

Dieser auch in den späteren Entscheidungen[13] befolgten Ansicht des Kartellgerichts, der sich die in der Literatur herrschende

---

13) Vgl. KGE. 13; 42; 45 bis 48; 66; 69; 71, 93.

Meinung[14] und auch das Reichsgericht[15] angeschlossen haben, kann nicht beigetreten werden. Denn sie steht im Widerspruch zu der natürlichen, unbefangenen Betrachtungsweise, die als Kartellvertrag die Gesamtabmachung und nicht lediglich einen Inbegriff von Verpflichtungen ansieht, und zu der tatsächlichen Gestaltung, welche die Kartellbindung und die Kartellorganisation zu einer Einheit verbunden hat.[16] Sie wäre daher nur gerechtfertigt, wenn sich besondere rechtliche oder praktische Gründe aus der in der Kartellverordnung getroffenen Regelung für sie ergeben. An solchen Gründen fehlt es jedoch.

Denn was zunächst die Frage der rechtlichen Begründung anlangt, so baut diese Ansicht, wie bereits angedeutet wurde, auf dem Wortlaut des Gesetzes auf. Er allein wird auch in der vorliegenden KGE zur Begründung herangezogen. Es geht jedoch nicht an, allein aus dem Wortlaut so weitgehende Folgerungen wie die Annahme eines besonderen Kartellvertrages zu ziehen. Ganz abgesehen davon trifft aber der Wortlaut des Gesetzes streng genommen die Ansicht des Kartellgerichts überhaupt nicht. Denn § 1 KartVO spricht von Verträgen, die bestimmte Verpflichtungen enthalten. Die Kartellbindung aber stellt keinen Vertrag im Rechtssinne, sondern nur die in Verträgen oder Statuten enthaltenen Kartellpflichten, also nur einen bestimmten Vertragsinhalt dar.

Der Wortlaut ist nun allerdings auch nicht der ausschlaggebende Grund für die Stellungnahme des Kartellgerichts gewesen. Dieser liegt vielmehr ersichtlich in den Bedenken begründet, die man an die ersten Entscheidungen des Kartellgerichts geknüpft hatte, in denen das Kartellgericht die KartVO für schlechthin auf Kartelle jeder Rechtsform anwendbar erklärt hatte. Man hatte diese Entscheidungen dahin aufgefaßt, daß nach Ansicht des Kartellgerichts das ganze, Kartellbindung und Kartellorganisation umfassende Rechtsverhältnis den Kartellvertrag im Sinne des § 1 darstelle, und demgemäß auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die sich bei dieser Auffassung für die Anwendung der KartVO auf einzelne Kartellrechtsformen, auf welche die Bestimmungen der KartVO nicht zugeschnitten sind, insbesondere für die Anwendung der Kündigungsbestimmungen auf die Kartelle in Form der G. m. b. H.

---

14) Vgl. Blum S. 101; Staffel § 1 Anm. 8; Klinger S. 128; Breslauer-Tschierschky, Beilage zur Kartell-Rundschau 1924 S. 15/19; 1925 S. 22/23; Lucas, DJZtg. 1924 S. 425; 1925 S. 39; Kartell-Rundschau 1927 S. 14/15; Haußmann-Hollaender § 1 Anm. 4; Schröter, Der Rücktritt vom Kartell 1927 S. 49 ff.

15) Vgl. RGE. vom 2. VII. 1926 570/25 II (JW. 1927 S. 123).

16) Vergl. Friedländer S. 47 ff.

— das G. m. b. H.-Gesetz kennt kein Kündigungsrecht — ergeben.[17] Das Kartellgericht hat sich durch diese Bedenken in seiner Ansicht, daß die Kartellverordnung ihrem Zwecke nach eine Anwendung auf die Kartelle jeder Rechtsform erfordere, nicht beirren lassen. Es hat aber geglaubt, die erhobenen Bedenken ausräumen und einen Weg finden zu müssen, auf dem dieser Zweck der Kartellverordnung sich ohne diese konstruktionellen Schwierigkeiten erreichen läßt. Diese Möglichkeit schien ihm durch eine bereits vor der KartVO in der Theorie weit verbreitete, insbesondere von Kaufmann (Sächs. Archiv 1912 S. 416) und von Flechtheim (Die rechtliche Organisation der Kartelle 1923 S. 286 ff.) vertretene Ansicht an die Hand gegeben, die bei den als G. m. b. H. organisierten Kartellen, anknüpfend an die Untersuchungen Hachenburgs über die Nebenleistungs-G. m. b. H. (Kommentar zum GmbH.-Gesetz 4. Auflage § 3 Anm. 32 ff), die als Nebenleistungspflichten begründeten Kartellpflichten als ein vertragliches Sonderrechtsverhältnis ansahen und einer Sonderregelung unterwarfen. Das Kartellgericht hat daher diese Ansicht in der vorgenannten Entscheidung aufgegriffen und, sie nunmehr auf die Kartelle jeder Rechtsform ausdehnend, seine bisherige Stellungnahme dahin erläutert, daß nicht die gesamte Kartellrechtsform, sondern nur die in ihr begründete Kartellbindung den Kartellvertrag darstelle. Wenn nun aber auch zugegeben werden muß, daß in der Tat die genannten Schwierigkeiten bestehen, so wird doch auch durch sie die sich sonst nirgends aus dem Gesetz oder aus der Natur der Kartellbindung ergebende Konstruktion eines besonderen Kartellvertrages nicht gerechtfertigt. Denn einmal sind diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich — für die Anwendung der Kündigungsvorschriften zeigt das die folgende Untersuchung —; vor allem aber erwachsen aus der hier bekämpften Konstruktion für die Anwendung der KartVO. zum mindesten gleich große Schwierigkeiten. Denn sie widerspricht der zwischen der Kartellbindung und der Kartellorganisation bestehenden rechtlichen und wirtschaftlichen Einheit, bei der alles mit allem untrennbar verbunden ist, und es ist daher, zunächst rein theoretisch betrachtet, äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich, in jedem Einzelfall die Kartellbindung als ein „selbständiges Eigenwesen" herauszukristallisieren.[18]

---

17) Vergl. z. B. die Bemerkungen von Curtius zu KGE. 1, (JW. 1924 S. 236).

18) Vgl. Isay-Tschierschky Einleitung S. 111 ff. Diese Schwierigkeiten werden jetzt auch von den Vertretern der kartellgerichtlichen Ansicht offen zugestanden, vgl. z. B. Lucas, Kartell-Rundschau 1927 S. 14: „Darüber, daß die Art und Weise, wie die KartVO. den Kampf gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen in Angriff genommen hat, zwischen den das Kartellverhältnis schuldrechtlich erfassenden Vorschriften der KartVO. und den die Verhältnisse der Kartellvereinigung beherrschenden Grund-

Neuerdings wird schließlich insbesondere von Lucas (Kartell-Rundschau 1927, S. 14/15) und von Schröter (Der Rücktritt vom Kartell 1927, S. 53 ff) zur „Festigung der kartellgerichtlichen Ansicht“ noch der Gesichtspunkt herangezogen, daß allein sie der gesamten Tendenz der KartVO. entspreche, welche die körperschaftsrechtlichen Beziehungen bewußt aus ihrem Geltungsbereich ausschalte, und daß allein sie zugleich auch dem Umstande gerecht werde, daß die KartVO. in der Definition des § 1 sowie in der gesamten Regelung die Kartellverträge schlechthin den eine Kartellpflicht der in § 1 bezeichneten Art enthaltenden Beschlüssen gleichstelle. Auch diese Begründung ist indessen nicht schlüssig. Denn wenn zum Beweise der bewußten Ausschaltung der körperschaftsrechtlichen Beziehungen aus der Regelung der KartVO. von Schröter auf § 8 KartVO., der gegenüber Kartellen ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gewährt, hingewiesen wird mit der Begründung, daß bei einer Einbeziehung der körperschaftsrechtlichen Beziehungen in den Kartellbegriff § 8 angesichts des bisherigen Rechtszustandes nur für die Kartell-G. m. b. H. eine praktische Bedeutung haben, im übrigen aber eine „höchst überflüssige Wiederholung geltender Rechtssätze“ darstellen würde, so geht dieser Hinweis jedenfalls fehl: Das wäre im Gegenteil im Rahmen einer kartellrechtlichen Sonderregelung gesetzestechnisch eine ebenso natürliche wie zweckmäßige „Wiederholung“, zumal § 8 auch den Begriff des wichtigen Grundes für die kartellrechtliche Kündigung erläutert und eine besondere Zuständigkeit des Karstellgerichts für die Kündigungen aus § 8 begründet.[19] Aus der Gleichstellung der Kartellbeschlüsse und der Kartellverträge aber lassen sich für die Wertung des Begriffes des Kartellvertrages gleichfalls keinerlei Schlüsse ziehen. Wohl ist es richtig, daß die Kar-

---

sätzen des allgemeinen Gesellschaftsrechts dauernd Spannungen hervorruft, die mit rein juristischen Erwägungen nur unvollkommen ausgeglichen und überbrückt werden können, besteht kein Zweifel.“

19) Wegen des Wortlautes des § 8 vgl. S. 17, wegen des bisherigen Rechtszustandes vgl. S. 19/20 d. Arb. Wenn Schröter im Zusammenhang hiermit zum Nachweise der Beschränkung der KartVO. auf die „eigentliche Kartellbindung“ noch weiterhin darauf hinweist, daß sich aus der gegenteiligen Ansicht ein Dualismus ergebe, indem nämlich alsdann die organisatorischen Bestimmungen, wenn sie im Kartellvertrage geregelt seien, unter die KartVO. fielen, wenn sie beschlossen würden, dagegen der KartVO. entzogen seien, (vgl. Schröter a. a. O. S. 55 ff.), so ist das gleichfalls nicht richtig. Da der Bestand der Kartellbeschlüsse nach der von Schröter abgelehnten Ansicht von dem Bestande des Kartellvertrages abhängig ist (vgl. S. 13 d. Arb.), so ergreift hiernach eine auf Grund der KartVO. sich ergebende Nichtigkeit oder Kündigung des Kartellvertrages ohne weiteres auch den Kartellbeschluß und damit auch seine organisatorischen Bestimmungen ebenso als wenn sie im Vertrage geregelt wären. Ebenso können natürlich alsdann auch die in einem Beschluß getroffenen organisatorischen Bestimmungen zur Nichtigkeit oder Kündigung des Kartellvertrages führen, z. B. einen wichtigen Kündigungsgrund begründen (Bestellung eines unliebsamen Geschäftsführers u. s. w.). Wegen des von Schröter (a. a. O. S. 53/54) schließlich noch geltend gemachten Hinweises auf die “historische Entwicklung des Kartellrechts“ vgl. Anm. 21 d. Arb.

tellbeschlüsse oftmals nichts weiter als kartellmäßige Verpflichtungen enthalten werden und daß daher, soweit Kartellbeschlüsse in Frage kommen, oftmals eine reine, nur die in § 1 genannten Verpflichtungen enthaltende Kartellbindung als Kartell i. S. des § 1 anzusprechen sein wird. Diese Unterstellung der Kartellbeschlüsse unter den Kartellbegriff trägt jedoch lediglich dem Umstande Rechnung, daß sich in den Kartellbeschlüssen oftmals mehr noch als in den Kartellverträgen das Wesen der Kartelle offenbart. Sie beweist aber nicht, daß die KartVO. auch bei den Kartellverträgen nur die Kartellbindung hat treffen wollen.

Was sodann aber die praktische Bedeutung der kartellgerichtlichen Ansicht anlangt, so muß sie mit Notwendigkeit zu einer Reihe von Unzuträglichkeiten führen, da die Einheit der Gesamtabmachung auch eine einheitliche Regelung des Ganzen erheischt und einer nur die Kartellbindung treffenden Sonderregelung widerstrebt. Diese Unzuträglichkeiten sind gerade für das hier in Betracht kommende Kündigungsrecht besonders augenfällig. Denn läßt man zufolge dieser Konstruktion eine Kündigung allein der Kartellbindung zu, so muß nach der Kündigung das kündigende Mitglied im übrigen noch weiterhin an den Rechten und Pflichten des Kartells teilhaben. Wie will man aber den noch verbleibenden Teil der Rechte und Pflichten abgrenzen und wie will man, selbst wenn dieses gelänge, praktisch sich ein weiteres Zusammenarbeiten noch durchführen lassen, da doch mit der Kartellbindung die Grundlage für die seinerzeit geschlossene Verbindung in Fortfall gekommen ist und das kündigende Mitglied in der Regel nach erfolgter Kündigung zum erbitterten Außenseiter wird? Dieses äußerst mißliche praktische Ergebnis, das auch keineswegs durch den Hinweis darauf, daß durch die Gleichstellung der Beschlüsse im Einzelfall sich ähnliche Folgen ergeben können,[20] entkräftigt wird, ist auch von Flechtheim und der ihm folgenden Meinung niemals verkannt worden. Was sie zu dieser Konstruktion geführt hatte, war nicht etwa ein sich aus der Natur der Kartellbindung ergebendes allgemeines praktisches Bedürfnis, sondern lediglich der Umstand gewesen, daß für die Kartell-G. m. b. H. ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde fehlte, das sich im Interesse der Kartellmitglieder als nötig erwies. Man wollte mit dieser Konstruktion nichts anderes als die Handhabe bieten, die, wenn auch nur in Bezug auf die Kartellbindung, die Anwendung des § 723 B. G. B. ermöglichte. Hierbei war man sich aber stets bewußt, daß es sich um

20) Vergl. Lucas Kartellrundschau 1927, S. 14/15.

eine reine, durch das Fehlen besonderer gesetzlicher Bestimmungen gebotene Konstruktion der Not handelte.[21]

Nachdem durch die KartVO., die ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde jetzt allgemein für alle Kartelle normiert hat, dieser die Konstruktion früher wenigstens für die Kartell-G. m. b. H. praktisch rechtfertigende Grund in Wegfall gekommen ist, ist es auch praktisch durch nichts mehr gerechtfertigt, noch weiterhin an dieser Konstruktion festzuhalten.[22]

II. Im Gegensatz zum Kartellgericht nehmen Isay-Tschierschky (Einleitung S. 110 ff. sowie § 8 Anm. 61), Friedländer (S. 47 ff. sowie Jur. Rundschau 1925 S. 147 ff.) sowie Goldbaum (§ 1 VIII b) aa) und § 8 IV 4) an, daß die Begriffsbestimmung des § 1 sich auf das gesamte, Kartellbindung und Kartellorganisation umfassende Rechtsverhältnis, also auf das Kartell im Sinne des Sprachgebrauchs und der Volkswirtschaftslehre bezieht, ohne Unterschied der Rechtsform. Die Konstruktion eines besonderen Kartellvertrages wird verworfen.[23] Dieser Ansicht ist beizutreten. Es bedarf hierbei jedoch des ausdrücklichen Hinweises darauf, daß es ungenau ist, wenn schlechthin von der Begriffsbestimmung des § 1 gesprochen wird. Sollte damit gesagt werden, daß die KartVO. eine für alle Vorschriften geltende einheitliche Begriffsbestimmung kennt, so könnte dem nicht beigetreten werden. Es muß vielmehr streng zwischen zwei Gruppen von Bestimmungen geschieden werden. Für die eine Gruppe paßt in der Tat die vom Gesetz gebrauchte Bezeichnung „Verträge". Es sind das die Bestimmungen, welche die Kartellverträge dem Erfordernis der Schriftform sowie bestimmten Nichtigkeitsgründen unterwerfen. (§ 1, 2, 3 KartVO.) Diese Bestimmungen beziehen sich naturgemäß nicht auf das als Gesellschaft oder juristische Person be-

---

21) Vgl. Flechtheim Kartell-Rundschau 1927 S. 59. Daß bei diesen für die Theorie Flechtheims maßgebend gewesenen Erwägungen nicht die Rede davon sein kann, daß die Beschränkung der KartVO. auf die Kartellbindung im Zuge der „historischen Entwicklung des Kartellrechts" liegen würde, bedarf überhaupt nur wegen der Heranziehung dieses Gesichtspunktes durch Schröter (a. a. O. S. 53/54) dieser Hervorhebung. Richtig ist nur, daß die Kartellorganisation erst im Laufe der Entwicklung des Kartellwesens die ihr heute zukommende Bedeutung neben der Kartellbindung gewonnen hat. Beide sind aber zu einer Einheit verwachsen und die trotz dieser Einheit für die Nebenleistungs-G. m. b. H. wegen des Fehlens eines Kündigungsrechtes aus wichtigem Grunde getroffene „Verlegenheitskonstruktion" dürfte daher kaum durch eine Anerkennung und Erweiterung dieser Konstruktion auf alle Kartelle seitens der das bisher fehlende Kündigungsrecht nunmehr normierenden KartVO. eine „folgerichtige Fortentwicklung" gefunden haben.

22) Vgl. Isay-Tschierschky § 8 Anm. 61.

23) Eine Mittelmeinung wird von Lehnlich-Fischer (§ 1 Anm. 8) vertreten. Sie nehmen an, daß nur bei den Kartellen, die als juristische Personen organisiert sind, unter dem Kartellvertrage lediglich die Kartellbindung zu verstehen ist, daß aber im übrigen die Gesamtabmachung den Kartellvertrag bilde. Diese Ansicht wird allein auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt mit der Begründung, daß eine juristische Person kein Vertrag sei.

gründete Kartell, sondern nur auf den zugrunde liegenden, Kartellbindung und Kartellorganisation schöpfenden Gesellschaftsvertrag. Für die zweite Gruppe von Bestimmungen dagegen ist die Bezeichnung „Verträge" unrichtig und muß anstatt des Gesellschaftsvertrages das auf Grund dieses Vertrages als Gesellschaft oder juristische Person ins Leben tretende Wirtschaftsgebilde als das vom Gesetz bezeichnete Kartell verstanden werden. Es sind das insbesondere die Bestimmungen, die gegenüber den Kartellen eine Nichtigkeitserklärung und eine Kündigung zulassen. (§ 4 ff, § 8 KartVO.) Für sie kommt ein Zuordnung auf den zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrag nicht in Betracht.

Diese hier vertretene Auffassung steht allerdings im Widerspruch zu dem Wortlaut des Gesetzes. Einmal, weil die vom Gesetz einheitlich gebrauchte Begriffsbestimmung in zweifachem Sinne ausgelegt wird; sodann, weil unter Kartellverträgen auch die Rechtsformen der Gesellschaften und der juristischen Personen verstanden werden. Dieser Wortlaut des Gesetzes, der ja, wie gezeigt, auch die Meinung des Kartellgerichts nicht trägt, kann jedoch für sich allein nicht maßgebend sein. Denn der Wortlaut des Gesetzes ist zwar zum Ausgangspunkte der Auslegung zu machen. Eine Auslegung aber, die lediglich auf den Wortlaut des Gesetzes abstellt und den Zweck und Willen des Gesetzes außer Acht läßt, ist unzulässig. Das gilt in ganz besonderem Maße für die Auslegung der KartVO., die in überstürzter Eile geschaffen wurde und es weniger auf eine gesetzestechnisch einwandfreie Ausdrucksweise als vielmehr auf die bestmögliche Befriedigung der bestehenden wirtschaftlichen Bedürfnisse abstellte.[24]

Der wirtschaftliche Zweck der KartVO. muß daher in erster Linie die Richtlinie für die Auslegung bilden. Dieser Zweck geht nun, wie eingangs bereits hervorgehoben wurde, dahin, die Kartelle jeder Rechtsform der in der KartVO. getroffenen Sonderregelung zu unterwerfen. Zur Erreichung dieses Zweckes stehen nur die beiden vorgezeichneten Wege offen: Die Unterwerfung der Kartelle jeder Rechtsform als Ganzes unter den Kartellbegriff oder die Konstruktion der Kartellbindung als eines besonderen Kartellvertrages. Von diesen beiden Möglichkeiten ist die letztgenannte nach dem oben Gesagten zu verwerfen, da besondere, diese der natürlichen Betrachtungsweise und der tatsächlichen Gestaltung widersprechende Konstruktion rechtfertigende Gründe nicht auffindbar sind. Es bleibt

24) So ist z. B. auch der Begriff der Nichtigkeit nach herrschender Meinung vom Gesetz in doppeltem Sinne gebraucht, und zwar in § 2, 3, in dem gesetzestechnisch üblichem, in § 4 dagegen in einem abweichendem Sinne (ohne Rückwirkung).

demnach nur die hier vertretene Ansicht, die allein dem Zweck des Gesetzes voll entspricht, das zur Behebung dringender wirtschaftlicher Bedürfnisse die bestehenden Kartelle einer Sonderregelung unterwerfen, nicht aber ohne Not neue Begriffe schaffen wollte, und die allein zu einem praktisch befriedigendem Ergebnis führt, indem sie die zwischen der Kartellbindung und der Kartellorganisation bestehende rechtliche und wirtschaftliche Einheit nicht zerreißt, sondern beide in gleicher Weise der Regelung der KartVO. unterwirft.[25]

b) Was sodann den Begriff des von der KartVO. gleichfalls als Kartell bezeichneten Kartellbeschlusses angeht, so bietet dieser der Auslegung weitaus weniger Schwierigkeiten als der Begriff des Kartellvertrages.

Unter einem Beschluß ist jede rechtsgeschäftliche Anordnung und Festsetzung eines verfassungs- oder satzungsmäßig oder sonst rechtmäßig berufenen Organs zu verstehen, welche für alle oder einzelne Mitglieder einer vertraglich oder korporativ verbundenen Personenmehrheit kraft der vertraglichen oder korporativen Bindung verbindlich ist. Sie kann ebenso wie ein Vertrag Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen. Ihre verbindende Kraft beruht aber anders als beim Vertrage nicht auf dem unmittelbar in ihr zum Ausdruck kommenden Willen, sondern auf der ihr durch Vertrag oder Satzung verliehenen Funktion als allseits bindende organschaftliche Willensäußerung. Sie bindet daher nicht nur die, die für den Beschluß gestimmt haben, sondern auch alle übrigen von vornherein in bezug auf den Beschlußgegenstand gebundenen Personen, die nicht an der Beschlußfassung teilgenommen oder gegen den Beschluß gestimmt haben.[26]

Kartellbeschlüsse, d. h. Kartelle im Sinne des § 1 KartVO. sind solche Willensäußerungen dann, wenn sie von Kartellorganen auf Grund von Kartellverträgen gefaßt werden und die in § 1 bezeichneten Verpflichtungen enthalten, also z. B. die von der Mitgliederversammlung eines Kartellvereins gefaßten Beschlüsse, bestimmte Preise zu verlangen, nur zu bestimmten Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zu verkaufen, bestimmte Kundenkreise nicht zu beliefern usw. Den Gegensatz zu ihnen bilden die rein organisatorischen Beschlüsse, wie z. B. die Beschlüsse über die Wahl des Vorstandes usw. Diese fallen nicht unter den Kartellbegriff des § 1.

---

25) Häufig wird der Gesellschaftsvertrag sich in dem eigentlichem Kartellzweck nicht erschöpfen, sondern neben der Kartellbindung und der Kartellorganisation noch weitere — kartellfremde — Elemente umfassen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Zusammenschluß neben der Kartellierung zugleich die Wahrnehmung der Arbeitgeberinteressen bezweckt. Auch in diesen Fällen ist der ganze Vertrag folgerichtig als Kartell anzusprechen. Wegen der Kündigung solcher „Kartelle“ vgl. S. 20, 23, 43, 44 d. Arb.

26) Vergl. Lehnich-Fischer § 1 Anm. 5.

§ 2.

Die Rechtsgültigkeit der Kartelle.

An diese Ausführungen über den Kartellbegriff ist, bevor nunmehr zu der Behandlung der eigentlichen Kündigungsvorschriften übergegangen werden kann, noch eine kurze Erörterung über die Rechtsgültigkeit der Kartelle anzuschließen. Denn die Kündigung eines Kartells setzt begrifflich ein rechtswirksam zustande gekommenes Kartell als Gegenstand der Kündigung voraus.

Die KartVO. enthält über die Rechtsgültigkeit der Kartelle einige Sondervorschriften. Sie unterwirft die Kartellverträge[27] in § 1 dem Erfordernis der Schriftform und erklärt sie in §§ 2, 3 für nichtig, wenn zu ihrer Bekräftigung das Ehrenwort oder eine ähnliche feierliche Versicherung verlangt und gegeben worden ist (§ 2), oder wenn sie die Anrufung des Kartellgerichts ausschließen, erheblich erschweren oder die Wirksamkeit der KartVO. in anderer Weise vereiteln oder beeinträchtigen sollen (§ 3). Im übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen der §§ 134, 138 B. G. B. Im einzelnen ist hierzu folgendes auszuführen:

I. 1) Für das in § 1 enthaltene Erfordernis der Schriftform ist, soweit die Kartellverträge in Betracht kommen, die Bestimmung des § 126 B. G. B. heranzuziehen, da die KartVO. ein Gesetz im materiellen Sinne ist (Art. 2 E.G.B.G.B.).[28] Für die Praxis erwachsen hieraus keine Schwierigkeiten, da die Vorschrift des § 126 auch dann erfüllt ist, wenn ein von den Vertragschließenden Bevollmächtigter für diese den Vertrag unterzeichnet. (§ 164 B.G.B.).

Auf die Kartellbeschlüsse ist § 126 nicht anwendbar, da sie keine rechtsgeschäftliche Erklärungen darstellen.[29] Für sie wird man daher schriftliche Niederlegung und Unterzeichnung seitens des zuständigen Organs, insbesondere die übliche oder satzungsgemäße Protokollform für ausreichend zu erachten haben. Kartelle, welche der Schriftform ermangeln, sind nichtig. Die Nichtigkeit des Kartellvertrages

---

27) Wegen des Begriffs des Kartellvertrages vergl. S. 11/12 der Arbeit.

28) Uebereinstimmend die herrschende Lehre, vergl. Blum S. 57; Staffel § 1 Anm. 11; Friedländer § 1 II 2; KGE. 19; A. A. Isay-Tschierschky § 1 Anm. 21 ff, die schriftliche Niederlegung der Kartellabreden und schriftliche Einverständniserklärung der Mitglieder für ausreichend erachten, da § 1 aus dem mit ihm verfolgten Zwecke der Ermöglichung staatlicher Beaufsichtigung der Kartelle auszulegen sei und § 126 B.G.B. deshalb nicht angewendet werden könne. Diese Ansicht ist schon deshalb abzulehnen, weil § 126 für alle Formvorschriften ohne Rücksicht auf die den einzelnen Gesetzesbestimmungen zugrundeliegenden rechtspolitischen Zwecke Geltung hat. Vgl. überdies Urteil des O.L.G. Stettin vom 23. IX. 1926 2 U 121/26 (Jur.W. 1927 S. 1712 ff). Wie Isay-Tschierschky auch KGE. 56, 74.

29) Uebereinstimmend die herrschende Lehre, vergl. Staffel § 1 Anm. 11. KGE. 95 läßt die Frage dahingestellt.

hat bei den nicht rechtsfähigen Kartellen die Nichtigkeit des durch den Kartellvertrag begründeten Kartells zur Folge. Für die rechtsfähigen Kartelle sind die Rechtsgrundsätze, die bei dem Fehlen der nach dem Vereins- bezw. Gesellschaftsrecht vorgeschriebenen Formerfordernisse befolgt werden, entsprechend anzuwenden. Kartelle, die vor dem Inkrafttreten der KartVO. zustandegekommen sind und der schriftlichen Form ermangelten, sind gemäß § 21 KartVO. nichtig geworden, sofern sie nicht binnen zwei Wochen nach Inkrafttreten der KartVO. bestätigt worden sind. Eine ausreichende Bestätigung ist in einer schriftlichen Einverständniserklärung der Mitglieder zu erblicken.[30]

2) § 2 KartVO. ist eine lex spezialis gegenüber § 138 B.G.B.[31] Die praktische Bedeutung ist gering, da es nicht üblich ist, Kartellabreden durch Ehrenwort und ähnliche feierliche Versicherungen zu erhärten. Hinsichtlich der Auswirkung der Nichtigkeit sowie der Geltung des § 2 für bestehende Kartelle gilt das zu 1) Gesagte entsprechend.

3) Durch § 3 KartVO. soll eine Umgehung der KartVO. verhindert werden. Nach dem Wortlaut könnte es so scheinen, als ob der ganze Vertrag oder ganze Beschluß von der Nichtigkeit betroffen sein sollte. Diese Auslegung würde aber über den Zweck des § 3 hinausgehen, der lediglich auf die Sicherung der Durchführung der KartVO. gerichtet ist. Es ist daher nur die betreffende Klausel, welche die in § 3 bezeichneten Bestimmungen enthält, für nichtig zu erachten und § 3 dahin auszulegen, daß die Kartelle insoweit nichtig sind, als sie die Durchführung der KartVO. beeinträchtigen wollen. Die Wirkung dieser Nichtigkeit bestimmt sich alsdann nach § 139 B.G.B.[23]

Die Hauptbedeutung des § 3 liegt in dem Schutz des in der KartVO. gewährten Kündigungsrechts, dessen Ausübung hiernach nicht beeinträchtigt oder vereitelt werden darf.[33] Es fallen hierunter alle Bestimmungen, durch welche die Rechtsfolge einer Kündigung zum Nachteil des Kündigenden in einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Weise geregelt wird. Und zwar kommen auch solche

---

30) Vergl. Isay-Tschierschky § 21 Anm. 2.

31) A. A. Staffel § 2 Anm. 1.

32) Uebereinstimmend Isay-Tschierschky § 3 Anm. 2, Lehnich-Fischer § 3 Anm. 6, Friedländer § 3 Anm. 2, Blum S. 48. A. A. Goldbaum, der eine Nichtigkeit des ganzen Vertrages annimmt, auch soweit juristische Personen in Betracht kommen (§ 3 Anm. 1), sowie Staffel § 3 Anm. 1.

33) Uebereinstimmend Lucas: Gutachten betr. Auslegung des § 9 Abs. 7 der KartVO. (Heft 24 der Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichtes). A. A. die herrschende Meinung, vergl. Isay-Tschierschky § 3 Anm. 1 b, Staffel § 3, Blum S. 191, welche § 9 Abs. 7 als lex specialis gegenüber § 3 auffassen. Vergl. die Ausführungen S. 47/48 d. Arbeit.

Bestimmungen in Betracht, die nur für den Fall der Unzulässigkeit der Kündigung gelten, da auch solche Bestimmungen den Entschluß zur Kündigung hemmen und dadurch die Wirksamkeit der KartVO. beeinträchtigen.[34]

II. Hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Rechts auf die Kartelle hat sich bereits vor dem Inkrafttreten der KartVO. in Literatur und Rechtsprechung eine einheitliche Meinung gebildet. Kartelle verstoßen grundsätzlich weder gegen die guten Sitten noch gegen die Gewerbefreiheit. Nur im Einzelfall trifft dies zu, wenn z. B. der Zweck des Kartells auf eine wucherische Ausbeutung der Abnehmer gerichtet ist oder wenn die mit jedem Kartell verbundene Beschränkung der Selbständigkeit der Mitglieder in eine die Existenz gefährdende Knebelung ausartet.[35]

§ 3.

Die Quellen des Kartellkündigungsrechts.

In der KartVO.[36] ist das geltende Kartellkündigungsrecht nicht erschöpfend geregelt. Das ordentliche Kündigungsrecht ist gänzlich unberücksichtigt geblieben. Nur über das außerordentliche Kündigungsrecht, dessen Regelung besonders dringend erschien, sind Bestimmungen getroffen. Aber auch hierüber ist die Regelung nicht erschöpfend. Der Gesetzgeber hat sich damit begnügt, die außerordentlichen Kündigungsbehelfe zu normieren, hat aber über die Folgen dieser Kündigungen keine Bestimmungen getroffen. Die KartVO. ist daher nicht die einzige Quelle des geltenden Kartellkündigungsrechtes. Ergänzend müssen die Bestimmungen des allgemeinen Rechts herangezogen werden. In Betracht kommen von diesen insbesondere die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts. Sie unterscheiden sich von den Bestimmungen der KartVO. durch ein verschieden weites An-

---

34) A. A. Blum S. 110.

35) Vergl. RGE. 53 S. 187; 56 S. 281. KGE 32.

36) Die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (RGBl. I S. 1067), kurz als Kartellverordnung, Kartellgesetz oder Kartellaufsichtsgesetz bezeichnet, ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 (RGBl. I S. 943) erlassen, das die Reichsregierung ermächtigt, die Maßnahmen zu treffen, die sie auf finanziellem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiet für erforderlich und dringend erachtete. Ihre Rechtsgültigkeit ist mit Rücksicht auf § 2 des Ermächtigungsgesetzes, wonach dieses mit dem Wechsel der derzeitigen Reichsregierung oder ihrer parteipolitischen Zusammensetzung außer Kraft trat, bestritten worden, da die sozialdemokratischen Minister am 2. 11. 1923 ihre Demission erklärt hatten, die Verordnung aber erst am folgenden Tage im RGBl. verkündet worden ist. Dieser Angriff gegen die Rechtsgültigkeit der KartVO. geht fehl. Die Aenderung der parteipolitischen Zusammensetzung hat sich erst mit dem Augenblick vollzogen, mit dem die sozialdemokratischen Minister vom Reichspräsidenten ihre Demission erhalten haben. Das ist unstreitig erst nach Verkündung der KartVO. geschehen. Uebereinstimmend die in der Literatur herrschende Meinung sowie KGE. 1 und RGE. vom 1. 12. 1925 VI 336/25 (DJZ. 26 S. 85) und RGE. vom 9. 7. 1926 II 28/26 (Jur.W. 26 S. 2912 ff.), allerdings z. T. mit anderer Begründung.

wendungsgebiet. Während jene für alle Kartelle ohne Rücksicht auf die im Einzelfall gewählte Rechtsform Geltung haben, gelten diese, da die Entwicklung des deutschen Gesellschaftsrechts zu einer bestimmten Kartellrechtsform nicht geführt, sondern die bestehenden Gesellschaftsformen sich dienstbar gemacht hat, stets nur für einzelne Kartellgruppen mit Rücksicht auf die von ihnen gewählte Rechtsform. Aus der Notwendigkeit, auch diese Bestimmungen heranzuziehen, ergibt sich, daß auch heute noch ein in allem einheitliches Kündigungsrecht für die Kartelle fehlt.

II. Die Kündigungsvorschriften der Kartellverordnung.

§ 4.

Uebersicht über die Kündigungsvorschriften der Kartellverordnung.

Die KartVO. gewährt zwei verschiedene außerordentliche Kündigungsrechte.

Einmal gibt sie in § 8, der praktisch weitaus wichtigsten Kündigungsbestimmung, ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. § 8 lautet:

„Verträge oder Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art kann jeder Beteiligte fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Als wichtiger Grund ist es immer anzusehen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden, insbesondere bei der Erzeugung, dem Absatz oder der Preisgestaltung unbillig eingeschränkt wird.

Darüber, ob die Kündigung zulässig war, entscheidet im Streitfalle das Kartellgericht auf Antrag eines Beteiligten. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung zu stellen. Wird der Antrag nicht innerhalb dieser Frist gestellt, so gilt die Kündigung als wirksam erfolgt."

Sodann kennt die KartVO. in §§ 4, 7 ein Kündigungsrecht aus rein öffentlichem Interesse kraft Beschlusses des Kartellgerichtes oder kraft ministerieller Anordnung. § 4 lautet:

„Gefährdet ein Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art oder eine bestimmte Art seiner Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl, so kann der Reichswirtschaftsminister

1. beim Kartellgericht beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß für nichtig erklärt oder die bestimmte Art seiner Durchführung untersagt wird (§ 7);
2. anordnen, daß jeder an dem Vertrag oder Beschluß Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder von dem Beschlusse zurücktreten kann;

3. anordnen, daß ihm Abschrift aller zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einzureichen ist und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten.

Die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl ist insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Erzeugung oder der Absatz eingeschränkt, die Preise gesteigert oder hochgehalten oder im Falle wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiken) eingerechnet werden oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt wird."

§ 7 Abs. 1 lautet:

„Im Falle des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 hat das Kartellgericht, wenn es die Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls für gegeben erachtet, den Vertrag oder Beschluß ganz oder zum Teil für nichtig zu erklären oder die bestimmte Art seiner Durchführung zu untersagen. Erachtet es die in § 4 Abs. 1 Ziffer 2 vorgesehene Anordnung als ausreichend, so kann es an Stelle der Nichtigkeitserklärung oder der Untersagung diese Anordnung treffen."

Beide Bestimmungen enthalten zwingendes Recht. Ihre Geltung kann daher nicht durch vertragliche Regelung ausgeschlossen werden. Derartige Abreden sind gemäß § 3 KartVO. nichtig.

§ 5.

Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde.

(§ 8 KartVO.)

I. Allgemeines.

§ 8 KartVO. ist das Ergebnis eines Kompromisses. Die Gegner des Kartellwesens, die in einer Zertrümmerung der Kartelle eine wesentliche Voraussetzung des Wiederaufbaues der deutschen Wirtschaft erblickten, hatten gefordert, daß die KartVO. nach dem Ablauf einer Periode der Hochkonjunktur jedem Kartellmitgliede innerhalb eines bestimmten Zeitraumes das Recht zur fristlosen Kündigung geben sollte. Auf der Gegenseite hatte man sich gegen jede Sonderregelung des Kartellkündigungsrechts ausgesprochen und es bei dem bisherigen Rechtszustande belassen wollen.[37]

Auf der Mitte hat man sich geeinigt. Das Kündigungsrecht ist als eine der wichtigsten Fragen des Kartellrechts vom Gesetzgeber in der KartVO. geregelt. Es ist aber nicht unbeschränkt

37) Vergl. Lehnich-Fischer S. 73 ff.

jedem Kartellmitgliede gegeben, sondern nur als außerordentlicher Rechtsbehelf bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Diese Lösung ist zu begrüßen. Mit ihr ist ein Recht gesetzlich normiert, dessen rechtspolitische Notwendigkeit für die Kartelle bereits seit langem außer Zweifel stand.[38] Denn überall im Rechtssystem findet sich der Rechtsgrundsatz anerkannt, daß die Uebernahme von Verpflichtungen, die einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre für längere Zeit bedeuten, nur tragbar ist, wenn die Möglichkeit besteht, die Bindung wieder zu lösen, sobald ein Festhalten an ihr infolge veränderter Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist. Dieser Rechtssatz, demzufolge der Gesetzgeber bei allen gesetzlich geregelten Rechtsverhältnissen, die, wie z. B. der Dienstvertrag oder die individualistischen Gesellschaftsformen eine solche Bindung mit sich bringen, für den Verpflichteten ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde geschaffen hat,[39] gilt auch für die Kartelle. Denn sie sind ihrem Wesen nach individualistische Gesellschaftsformen, welche die Persönlichkeit des Kartellmitgliedes für lange Zeit auf das engste mit dem Kartell verknüpfen.

II. Der Rechtszustand vor der Kartellverordnung.

Vor dem Inkrafttreten der KartVO. stand die Geltung des Kündigungsrechtes aus wichtigem Grunde für die Kartelle nur insoweit außer Zweifel, als die Anwendung des § 723 B.G.B. ohne weiteres gegeben war, also nur für die Kartelle in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der Doppelgesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins.

Für die Kartelle in Form von Einzelverträgen, in Form des rechtsfähigen Vereins, der Genossenschaft und der G.m.b.H. hingegen fehlte eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung. Die herrschende Meinung hielt hier für die beiden erstgenannten Kartellrechtsformen die analoge Anwendung des § 723 B.G.B. für zulässig und für geboten[40],[41]. Dagegen verneinte sie die Anwendung des § 723 für die Kartelle in Form der Genossenschaft und der G.m.b.H. Sie sah bei der Kartellgenossenschaft in dem durch § 65 Genossenschaftsgesetz gewährten Kündigungsrecht einen hinreichenden Schutz des Kartellmitgliedes. Bei der Kartell-G.m.b.H. erkannte sie zwar

38) Vergl. Isay-Tschierschky § 8 Anm. 1.

39) Vergl. §§ 626, 723 B.G.B.; 70, 77 Abs. 3, 92, 133, 161 H.G.B. 124 a, 133 b Gew.O.

40) Wegen der Kartelle in Form von Einzelverträgen vergl. Staub Kommentar zum H.G.B. 11. Aufl. § 346 Anhang Anm. 37 und RGE. 53 S. 20; 70 S. 167.

41) Wegen der Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen vergl. Flechtheim, die rechtliche Organisation der Kartelle 2. Aufl. S. 323, Günther, Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen S. 80 ff.

das Bedürfnis einer Kündigungsmöglichkeit als vorliegend an, hielt aber die Anwendung des § 723 mit dem Aufbau des G.m.b.H.-Gesetzes, das die G.m.b.H. als kollektivistische Gesellschaftsform geschaffen und ein Kündigungsrecht im Gläubigerinteresse ausgeschlossen hat, für unvereinbar. Man versuchte hier vielfach mit der jetzt von der Rechtsprechung des Kartellgerichts aufgegriffenen Konstruktion der Kartellbindung als eines besonderen Vertragsverhältnisses zu helfen.[42] Diese konstruktionellen Versuche vermochten sich jedoch nicht allgemein durchzusetzen und fanden insbesondere auch nicht die Billigung des Reichsgerichts, das sich in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Kartellpflichten einen untrennbaren Teil der Mitgliedschaft bilden.[43]

III. Der Gegenstand des Kündigungsrechts.

Das im § 8 gewährte Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde bezieht sich auf alle Verträge und Beschlüsse der in § 1 KartVO. bezeichneten Art, und zwar auch, soweit diese bereits bei dem Inkrafttreten der KartVO. geschlossen waren.[44]

Diese Regelung unterscheidet sich von dem bisherigen Rechtszustande in zweifacher Hinsicht. Einmal ist nunmehr durch eine einzige Gesetzesbestimmung für alle Kartelle einheitlich das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde normiert. Sodann ist jetzt auch eine dem bisherigen Recht unbekannte Kündigung von Kartellbeschlüssen möglich.[45]

Streitig ist geworden, ob die Kündigung die Gesamtorganisation oder nur die Kartellbindung erfaßt. Nach dem oben S. 4 ff über den Kartellbegriff Gesagten ist entgegen der herrschenden Meinung anzunehmen, daß die Gesamtabmachung den Gegenstand der Kündigung bildet.[46]

IV. Die Voraussetzung des Kündigungsrechts: Das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

1. Die Gewährung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde bedeutet die Einführung der clausula rebus sic stantibus für Verträge, welche fortdauernde, die Persönlichkeit beschränkende

42) Vgl. S. 7 ff d. Arb.
43) Vgl. RGE. 73, 429; 108, 20.
44) Vgl. zu der Frage über die Geltung der KartVO. für die bereits vor der KartVO. bestehenden Kartelle RGE. vom 1. 12. 25 VI 336/25; (DIZ. 1926 S. 85); RGE. vom 9. 7. 26 II 28/26; (IW. 1926 S. 2912).
45) Vgl. KGE. 95.
46) Friedländer, der nach dem S. 11 Gesagten gleichfalls unter dem Kartellvertrage die Gesamtabmachung versteht, nimmt gleichwohl an, daß die Kündigung nach Wahl des Kündigenden auch auf die Kartellbindung beschränkt werden kann. Er folgert das

Verpflichtungen auferlegen.[47] Diese Verträge können von dem Verpflichteten gelöst werden, wenn sich infolge des Eintritts unvorhergesehener Umstände die Vertragsgrundlage derart zu Ungunsten des Verpflichteten verschiebt, daß die unter anderen Verhältnissen übernommene Beschränkung der Persönlichkeit zu einer untragbaren Fessel wird und ein weiteres Festhalten an dem Vertrage deshalb nach Treu und Glauben dem Verpflichteten nicht mehr zuzumuten ist.[48]

Das bisherige Recht kannte bei dem Vorliegen dieser Voraussetzung nur die Möglichkeit der Lösung des ganzen Vertrages. Die KartVO. gewährt demgegenüber nunmehr auch ein Recht zur Kündigung von einzelnen Kartellbeschlüssen. Diese Neuerung bedeutet eine Erweiterung und Fortentwicklung des bisherigen Rechtsgedankens für die Kartelle. Denn sie eröffnet dem Kartellmitglied die Möglichkeit, anstatt zur Kündigung des ganzen Vertrages zu greifen, die Kündigung auf einen Kartellbeschluß zu beschränken, sofern gerade er das Festhalten an dem Kartellvertrage untragbar macht, weil entweder eine Veränderung der zum Abschluß des Kartellvertrages gemachten Vertragsgrundlage sich nur in Bezug auf ihn ungünstig auswirkt oder weil erst durch sein Zustandekommen der die Bindung an dem Kartellbeschluß vermittelnden Kartellvertrag untragbar geworden ist.

Für den Geltungsbereich des § 8 KartVO. ist daher der zur Kündigung eines Kartellvertrages oder Kartellbeschlusses berechtigende wichtigende Grund zu definieren als eine Veränderung der Kartellvertragsgrundlage, mit Rücksicht auf die ein Festhalten an dem Kartellvertrage oder an einem Kartellbeschlusse oder die Unterwerfung unter den die Veränderung der Vertragsgrundlage

---

daraus, daß bei der Anordnung des Kündigungsrechts aus §§ 4, 7 die Kündigungsbefugnis ebenfalls auf Kartellteile beschränkt werden könne, und daß dieser Grundsatz für § 8 entsprechend gelten müsse, zumal auch § 8 die Kündigung von Kartellbeschlüssen und damit auch im übrigen eine „teilweise" Kündigung zulasse. (Vgl. Friedländer S. 113/114 sowie JRdSch. 1925 S. 149 ff.) Diese Ansicht ist abzulehnen. Denn einmal ist aus dem klaren Wortlaut des § 7 eine solche Beschränkbarkeit der Kündigungsbefugnis nicht herauszulesen. Vor allem aber folgt gerade aus der Möglichkeit der Kündigung von Kartellbeschlüssen, daß nach dem Willen des Gesetzes nur mittels der Kündigung von Beschlüssen eine „Teilkündigung" möglich sein soll. Auch ein praktisches Bedürfnis für die Zulässigkeit einer solchen Kündigungsbeschränkung, das Friedländer insbesondere bei den mit anderen Zwecken kombinierten Kartellen für vorliegend erachtet, kann nicht anerkannt werden. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb gerade für die auf die KartVO. gestützten Kündigungen eine solche auf eine Sonderstellung hinauslaufende Kündigungsbeschränkung geboten sein sollte, die bei den auf die übrigen mit dem Kartellzweck kombinierten Zwecke gestützten Kündigungen auch nicht gegeben ist.

47) Vgl. Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 1 ff.

48) Vgl. ebenda sowie Anm. 15 ff.; ferner Staffel § 8 Anm. 2; Lucas, Bericht S. 4 Ziff. 2.

mit sich bringenden Kartellbeschluß dem Kartellmitgliede nicht zuzumuten ist.[49]

2. Ob dieser die Voraussetzung des Kündigungsrechts bildende Tatbestand des wichtigen Grundes, der durch die in Abs. II des § 8 gegebenen Beispiele nur ganz allgemein erläutert wird, vorliegt, ist stets Frage des Einzelfalls und des freien Ermessens. Es gibt keine absoluten Kündigungsgründe.

Es lassen sich jedoch einzelne grundsätzliche Erwägungen anstellen, durch die der Tatbestand schärfer umgrenzt und zugleich ein Anhalt für die Beurteilung des Einzelfalls geboten wird.

a) So ist zunächst zu der Frage, wann eine Verschiebung der Vertragsgrundlage anzunehmen ist, zu sagen, daß unter der Vertragsgrundlage keineswegs die z. Zt. des Abschlusses des Kartellvertrages bestehenden tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen sind.[50] Denn einmal bilden diese tatsächlichen Verhältnisse nur insoweit die Vertragsgrundlage, als sie bekannt gewesen sind und daher berücksichtigt werden konnten. Vor allem aber umfaßt die Vertragsgrundlage, da die Kartelle nicht ad hoc, sondern auf lange Sicht geschlossen werden, auch die bei Abschluß des Kartells erwartete zukünftige Entwicklung der Verhältnisse. Unter der Vertragsgrundlage ist daher nicht eine tatsächliche, sondern nur eine gedachte Sachlage zu verstehen, nämlich die beim Vertragsabschluß bestehende Vorstellung vom Sein oder dem Werden gewisser Umstände.[51]

Dies allerdings nicht in dem Sinne, daß die tatsächliche Vorstellung, die das einzelne Kartellmitglied über die Sachlage gehabt hat, maßgebend wäre. Diese läßt sich praktisch gar nicht feststellen und es wäre auch durchaus unbillig, wollte man alle noch so ungerechtfertigten Berechnungen des einzelnen berücksichtigen. In Betracht kann vielmehr nur diejenige Vorstellung vom Sein und der Entwicklung der Dinge kommen, die ein verständig prüfender Kontrahent mit Durchschnittserfahrung sich bei Abschluß des Kartellvertrages über die normalerweise zu erkennenden gegenwärtigen Verhältnisse und über die normalerweise zu erwartende Entwicklung der Dinge machen mußte. Nur wenn diese Vorstellung, wie sich später herausstellt, nicht der Wirklichkeit, d. h. den bei Vertragsabschluß bestehenden tatsächlichen Verhältnissen oder der späteren Entwicklung entspricht, liegt eine Verschiebung der Vertrags-

49) Aehnlich Isay-Tschierschky a. a. O.
50) Vgl. zum Folgenden Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 15 ff.
51) Vgl. Oertmann, Die Geschäftsgrundlage 1921 S. 37.

grundlage vor.[52] Es ergeben sich hieraus die beiden folgenden, für jeden Einzelfall geltenden und auch vom Kartellgericht anerkannten Sätze:

aa) Ein wichtiger Grund kann auch in Umständen liegen, die bereits bei Vertragsabschluß gegeben waren. Dies jedoch nur dann, wenn diese Umstände dem Kündigenden weder bekannt waren noch bei verständiger Erkundung hätten bekannt sein müssen.[53]

bb) Die Kündigung kann nicht auf Umstände gestützt werden, die vorhersehbar waren. Es muß vielmehr eine Lage geschaffen sein, mit der bei Vertragsabschluß nicht zu rechnen war.[54]

b) Was sodann die Frage angeht, wann die Verschiebung der Vertragsgrundlage zur Folge hat, daß ein Festhalten an dem Vertrage oder Beschlusse oder die Unterwerfung unter den die Vertragsgrundlage verändernden Beschluß nicht zumutbar ist, so lassen sich hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals die folgenden allgemeinen Gesichtspunkte hervorheben.

I. Für die Frage der Zumutbarkeit müssen die außerhalb des Kartellzwecks liegenden Umstände sowie das öffentliche Interesse außer Betracht bleiben.

aa) Das Kündigungsrecht aus § 8 bezweckt die Befreiung von einer untragbar gewordenen Kartellbindung. Bei Kartellen, die neben dem eigentlichen, in der Auferlegung der in § 1 KartVO. bezeichneten Kartellpflichten sich äußernden Kartellzwecke noch weitere Zwecke verfolgen, wie z. B. den Zusammenschluß gegenüber Arbeitnehmern, können daher die außerhalb des Kartellzwecks liegenden Umstände nicht für oder wider die Kündigungsberechtigung herangezogen werden. Es kann also bei einem solchen Kartell eine Kündigung aus § 8 zum Beispiel nicht darauf gestützt werden, daß die Interessen des Kündigenden dem Arbeitnehmerverbande gegenüber nicht hinreichend wahrgenommen worden sind, oder umgekehrt eine Kündigung z. B. nicht deshalb zurückgewiesen und die Kartellbindung für tragbar erachtet werden, weil das Kartellmit-

52) Aehnlich Isay-Tschierschky § 8 Anm. 15.

53) Vgl. hierzu KGE. 17: „Wer vorbehaltslos einem Verein als Mitglied beitritt, unterwirft sich der Satzung des Vereins, über deren Inhalt er sich vorher vergewissern mag“. Sowie KGE. 55, 60, 74.

54) Vgl. hierzu KGE. 8: „Jeder Geschäftsmann muß, selbst wenn er nur über die übliche Durchschnittserfahrung verfügt, bei der Jahrzehnte alten, soweit verbreiteten Entwicklung des deutschen Kartellwesens wissen, daß er durch seinen Beitritt zu einer solchen Organisation nur die der Bedeutung seines Unternehmens und den wechselnden Wirtschaftskonjunkturen entsprechende Anteile an der allgemeinen Beschäftigung beanspruchen kann.“ Sowie KGE. 60: „Wer einem Kartell beitritt, weiß, daß er damit seiner gewerblichen Freiheit und Tätigkeit erhebliche Beschränkungen auferlegt.“ Ferner KGE. 26, wonach es der Kündigung nicht entgegensteht, wenn zwar die Verhältnisse, auf welche die Kündigung gestützt wird, nicht aber ihre existenzvernichtende Auswirkungen vorhersehbar waren. Sowie KGE. 14, 49.

glied aus der Kartellzugehörigkeit durch die Förderung seiner Arbeitgeberinteressen oder durch andere außerhalb des Kartellzweckes liegende Maßnahmen Vorteile zieht.[55]

Bei der Verquickung, welche der Kartellzweck mit den übrigen Zwecken in der Organisation und in den Maßnahmen des Kartells praktisch findet, ergeben sich hieraus für den Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten. Wird z. B. eine Kündigung auf allzu drückende, durch nichts mehr gerechtfertigte Mitgliederbeiträge gestützt, so muß geprüft werden, inwieweit der geforderte Beitrag etwa als Entgelt dafür gedacht ist, daß das Kartell außerhalb des Kartellzwecks satzungsgemäß in einer die Kartellmitglieder fördernden Weise z. B. gemeinsame Reklame betreibt usw. Nur der hiernach nicht gerechtfertigte Teil des geforderten Mitgliederbeitrages kommt alsdann für die Frage der Kündigungsbefugnis des § 8 in Betracht.

bb) § 8 dient dem privatrechtlichen und privatwirtschaftlichen Schutz des einzelnen Mitgliedes gegen internen Organisationszwang. Für die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses, das an der Förderung oder an der Zerschlagung des gekündigten Kartells besteht, ist daher bei der Anwendung des § 8 kein Raum.

Der Gegenmeinung, nach der das öffentlchie Interesse zwar für sich allein weder eine Kündigung zu begründen noch privatwirtschaftliche Kündigungsgründe gänzlich auszuräumen vermag, die aber das öffentliche Interesse in Zweifelsfällen bei der Abwägung der für und gegen die Kündigungsbefugnis sprechenden Gründe für ausschlaggebend erachtet (vgl. Lenisch-Fischer, § 8 Anm. 4; Isay-Tschierschky § 8 Anm. 28; Staffel § 8 Anm. 2; Lucas, Bericht S. 4, Ziff. 3; KGE, 3, 5, 33), kann nicht beigetreten werden.[56] Sie stützt sich auf die Erwägung, daß den privaten Interessen des kündigenden Mitgliedes auf der einen und des Kartellverbandes auf der anderen Seite das öffentliche Interesse an der Erhaltung oder Zerschlagung des Kartells entgegenstehe, das nach dem allgemeinen Rechtszweck der KartVO., die dem Gemeinwohl dienen will, neben den Erwägungen privatwirtschaftlicher Art nicht gänzlich außer Acht bleiben dürfe. Diese Folgerung aus dem rechtspolitischen Gesamtcharakter der KartVO. geht zu weit. Denn das öffentliche Interesse ist bei dem

55) Das Kartellgericht hat diesen Grundsatz in KGE. 11 nicht beachtet. Es hat hier Gewicht darauf gelegt, daß der Zweck des gekündigten Kartells sich satzungsgemäß gleichzeitig auf die Wahrung und Förderung aller gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen .... erstreckt und auch tatsächlich schon mehrfach die Mitglieder durch die Veranstaltung und Unterstützung von Ausstellungen ihrer Erzeugnisse in ihren Interessen gefördert seien. Das ist unrichtig und umso unverständlicher, als das Kartellgericht die Lehre von der selbständigen Vertragsnatur des Kartellvertrages vertritt.

56) Uebereinstimmend: Friedländer § 8 Anm. V, 2 S. 120 ff.; Blum S. 89.

in § 8 normierten Kündigungsrecht lediglich der Anlaß der gesetzlichen Regelung gewesen. Nur insoweit kann man sagen, dient auch § 8 dem öffentlichen Interesse. Das Kündigungsrecht selbst aber stellt einen rein privatrechtlichen Rechtsbehelf dar und ist als solcher nur nach privatrechtlichen und privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Das zeigt deutlich eine Gegenüberstellung des § 8 mit dem in § 4 gewährten Befugnissen, bei denen in der Tat das öffentliche Interesse für die Anwendung der KartVO. auf den Einzelfall maßgebend ist. Hätte der Gesetzgeber auch bei § 8 das öffentliche Interesse berücksichtigt wissen wollen, so hätte er das angesichts der privatrechtlichen Natur des Kündigungsrechts zum Ausdruck bringen müssen.

II. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit ist oftmals infolge besonderer Umstände an den zum Kündigungsanlaß genommenen Sachverhalt ein besonderer Maßstab zu legen. Hervorzuheben ist insbesondere:

aa) Liegt ein Verschulden auf Seiten des Kartells (der Kartellleitung) oder eines Kartellmitgliedes vor, so fallen die hierdurch herbeigeführten Kündigungsgründe besonders schwer ins Gewicht.[57]

bb) Fallen die Kündigungsgründe in eine Zeit, in der zwischen den Parteien wegen einer früheren, sich als unbegründet erweisenden Kündigung ein Verfahren auf Entscheidung des Kartellgerichts anhängig war, so ist in Betracht zu ziehen, daß wegen der durch die erste Kündigungserklärung eingetretenen Ungewißheit über die weitere Kartellzugehörigkeit des kündigenden Mitgliedes zwischen ihm und dem Kartell ein Kampfverhältnis eingetreten ist und daß deshalb seitens des kündigenden Mitgliedes an die Vertragstreue des Kartells nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden können wie seitens der übrigen Mitglieder. In solchen Fällen werden daher oftmals Umstände, die ceteris paribus eine Kündigung rechtfertigen würden, nicht für schwerwiegend genug erachtet werden können.[58]

cc) Wird gemäß § 8 KartVO. ein Kartell gekündigt, das nach dem Kartellvertrage nur noch für kurze Zeit besteht oder ohnehin kurzfristig kündbar ist, so ist zu beachten, daß in der Regel eine Verschiebung der Vertragsgrundlage, die bei langer Dauer der Kartell-

---

57) Vgl. KGE. 56: „Beschwerden eines Mitgliedes gegen die Geschäftsführung können überdies nur dann Grund zum fristlosen Austritt geben, wenn ihr Anlaß entweder zu nachweislich schwerer Schädigung führte, oder die gerade an dieses Amt zu stellenden hohen Anforderungen vorsätzlich und gröblich verletzt wurden, und trotzdem seitens der zuständigen Verbandsorgane hiergegen Abhilfe nicht rechtzeitig geschaffen wird.“ Sowie KGE. 4, 13, 22.

58) Vgl. Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 31.

bindung zu einer Gefährdung oder Vernichtung der Existenz des Verpflichteten führen würde, sich bei nur noch kurzfristigen Kartellbindungen nicht derart zu Ungunsten des Verpflichteten auswirken wird, daß diesem für die kurze Dauer der Kartellbindung ein Festhalten an dem Kartellvertrage oder eine Unterwerfung unter einen Kartellbeschluß nicht zuzumuten ist.[59]

dd) Steht zu erwarten, daß aus der Kündigung für die übrigen Mitglieder weitgehende Schäden erwachsen werden, so ist ein besonders schwerer Maßstab an die vorgebrachten Kündigungsgründe zu legen. Treu und Glauben erfordern ein Festhalten an dem Kartell, wenn die aus der Kündigung für das Kartell erwachsenden Schäden unverhältnismäßig größer sind als die Nachteile, welche die Kartellbindung dem kündigenden Mitgliede bereitet.[60]

III. Unerläßliche Voraussetzung dafür, daß die Kartellbindung dem kündigenden Mitgliede billigerweise nicht mehr zuzumuten ist, bildet folgendes:

aa) Die zum Anlaß der Kündigung genommenen Umstände dürfen nicht von dem Kartellmitgliede verschuldet sein, insbesondere nicht in Maßnahmen beruhen, denen das kündigende Mitglied zugestimmt hat.[61]

bb) Es darf nicht die Möglichkeit bestehen, daß das kündigende Mitglied in anderer Weise Abhilfe schaffen kann. Als außerordentlicher Rechtsbefehl ist das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde daher insbesondere erst dann gegeben, wenn die Verbandsbehelfe erschöpft sind.[62]

---

59) Vgl. KGE. 31: „Wer das außerordentliche Kündigungsrecht des § 8 der KartVO. für sich in Anspruch nimmt, muß beweisen, daß ihn der vertragliche Kündigungsbehelf nicht zum Ziele führt". — Sowie KGE. 44: „Die Verbindung ist offenbar keine glückliche .... Das kann aber eine fristlose Aufhebung der Kartellbindung nicht rechtfertigen, zumal der Vertrag für die Kündigenden in verhältnismäßig kurzer Frist abläuft und eine Existenzgefährdung der jungen Werke nicht dargetan ist". — Und KGE. 83: „Eine Berechtigung zur fristlosen Kündigung hätte die Antragsgegnerin aus der ablehnenden Stellungnahme des Syndikats in der Quotenfrage — wenn überhaupt — nur im Falle einer .... langen Bindung an den Vertrag .... herleiten können".

60) Uebereinstimmend Haußmann-Holländer, § 8 Anm. 5; Isay-Tschierschky, § 8, Anm. 27.

61) Vgl. KGE. 36: „Die Firma kann daher mit diesen rechtlich unbeachtlichen, sie jedenfalls nicht bindenden Beschlüssen .... ihre fristlose Kündigung des Kartellvertrages nicht mit Erfolg begründen. Hinzu kommt, daß die kündigende Firma, wie ihrem eigenen Vorbringen zu entnehmen ist, in der Mitgliederversammlung vom 12. 12. 1923 vertreten war, und ihre beiden Vertreter gegen die Einräumung des „Kundenschutzes" an die Firma B Einspruch nicht erhoben haben". — Einschränkend KGE. 71: „Wenn indessen auch grundsätzlich daran festzuhalten ist, daß die fristlose Kündigung eines Kartellvertrags nicht auf einen Grund gestützt werden kann, den der Kündigende selbst geschaffen hat, so kann das doch dem Kündigenden nicht entgegengehalten werden, wenn die an sich gegen die Kartellverpflichtungen verstoßende und in ihren Wirkungen demnächst die Kündigung rechtfertigende Maßnahme der einzige Weg war, auf dem der Kündigende bei sorgfältiger Prüfung hoffen konnte, seine wirtschaftliche Existenz zu retten". — Sowie KGE. 91.

62) Vgl. KGE. 54: „Als äußerster Rechtsbehelf kann das Recht zur fristlosen Kündigung im allgemeinen erst dann gewährt werden, wenn das Kartellmitglied vergeblich

cc) Es muß zu erwarten stehen, daß durch die Kündigung die Lage des Kündigenden sich voraussichtlich bessern wird. Unzulässig ist daher z. B. eine Kündigung, sofern als ihre sichere Folge die Auflösung des gekündigten Kartells und damit ein Konkurrenzkampf aller gegen alle zu erwarten steht, durch den sich die Lage des kündigenden Mitgliedes noch wesentlich ungünstiger gestalten würde als zuvor.[63]

3. Die Frage, ob die vorgebrachten Kündigungsgründe schwerwiegend genug sind, um den Tatbestand des wichtigen Grundes zu erfüllen, muß unter Würdigung und Abwägung aller für und gegen die Kündigung sprechenden Umstände entschieden werden. Für diese Entscheidung läßt sich im Einzelfall ein wichtiger Anhaltspunkt und Maßstab wie folgt gewinnen:

aa) Aus der Betrachtung der Umstände, die zum Abschluß des Kartellvertrages geführt haben, läßt sich ersehen, welche Vorstellung die Kartellmitglieder sich bei Abschluß des Kartellvertrages über die künftige Entwicklung der Dinge gemacht haben. Hierdurch läßt sich dann feststellen, ob eine Verschiebung der Vertragsgrundlage durch die gegenwärtigen Verhältnisse eingetreten ist.

---

versucht hat, auf dem im Kartellvertrage vorgesehenen, für ihn gangbaren Wege eine Abhilfe zu schaffen". — KGE. 84: „Wenn der Antragsteller demgegenüber darauf hinweist, daß . . . ., so muß diesem Vorbringen entgegengehalten werden, daß vorherige Anrufung der Organe des Verbandes zwar grundsätzlich erforderlich ist, einem Mitgliede aber nicht zugemutet werden kann, wenn ein derartiger Schritt von vornherein aussichtslos erscheint". — Sowie KGE. 3, 14, 35, 49, 63, 64, 74.

63) Uebereinstimmend Staffel § 8 Anm. 2; sowie Isay-Tschierschky § 8 Anm. 34; Isay-Tschierschky geht noch weiter und hält eine Kündigung auch dann für unzulässig, wenn sie zwar tatsächlich eine Abhilfe für das kündigende Mitglied zu schaffen vermag, wenn dies aber nur deshalb der Fall sein würde, weil das Kartell nach Austritt des kündigenden Mitgliedes fortbestehen und das kündigende Mitglied daher infolge der fortdauernden Bindungen der übrigen Kartellmitglieder die Vorteile des Außenseiters genießen würde. Isay-Tschierschky begründet diese Ansicht damit, daß das Kartellmitglied nicht verlangen könne, von den Opfern, die der Kartellvertrag von ihm verlangt, entbunden zu werden, der Vorteile desselben aber als Außenseiter teilhaftig zu bleiben. Denn die Kündigung erstrebe nur Befreiung von der Kartellbindung, habe aber nicht den Zweck, dem kündigenden Mitglied die Vorzugsstellung des Außenseiters zu verschaffen, die lediglich auf dem Bestande gerade desjenigen Kartells beruhe, dessen wirtschaftliche Berechtigung durch die Kündigung verneint werde. Diese Einschränkung der Kündigungsbefugnis zu Gunsten des Kartells ist nicht berechtigt. Denn daß die Kündigung im Falle des Fortbestehens des Kartells dem kündigenden Mitgliede neben der Befreiung von der Kartellbindung zugleich die Vorteile des Außenseiters bringt, ist lediglich die natürliche Folge jeder Kündigung, die jedem kündigenden Mitgliede im Falle des Fortbestehens des Kartells zugute kommt. Diese Folge muß daher wie jede andere vorhersehbare Wirkung der Kündigung für die Frage, ob die Kündigung Abhilfe zu schaffen vermag, mit in Betracht gezogen werden. Denn ebensowenig wie das Kartell sonst ein kündigendes Mitglied von dem Vorteile der Stellung als Außenseiter auszuschließen vermag, geht es an, einem die Befreiung von der Kartellbindung erstrebenden Mitgliede die Kündigung deshalb zu versagen, weil das kündigende Mitglied durch die Kündigung nur wegen des Fortbestehens des Kartells lebensfähig zu werden vermag. — Oftmals wird es sehr zweifelhaft sein, ob die Kündigung die Auflösung des Kartells zur Folge haben wird oder nicht. In solchen Fällen muß die Kündigung auch dann zugelassen werden, wenn sie nur für den Fall Erfolg verspricht, daß das Kartell fortbesteht und das kündigende Mitglied daher Außenseiter wird. Denn nach Treu und Glauben muß eine Kartellbindung auch dann für untragbar erachtet werden, wenn wenigstens die Möglichkeit besteht, durch eine Kündigung eine Besserung zu erreichen.

bb) In den Kartellverträgen finden sich häufig Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes anzunehmen ist, insbesondere welche Tatsachen nicht oder nur unter bestimmten, erschwerenden Umständen einen wichtigen Grund bilden sollen. Diesen Bestimmungen, die zwar gem. § 3 KartVO. unter Umständen die Möglichkeit einer Kündigung aus § 8 nicht auszuschließen vermögen, kommt für die Frage der Wichtigkeit der Kündigungsgründe eine große Bedeutung zu.

cc) Liegen die zum Anlaß einer Kündigung genommenen Umstände weit zurück und hat das kündigende Mitglied sie zunächst widerspruchslos hingenommen, insbesondere von der Möglichkeit einer satzungsmäßigen Kündigung keinen Gebrauch gemacht, so läßt sich prima facie vermuten, daß das kündigende Mitglied diese Umstände nachträglich lediglich zum Vorwande einer unbegründeten Kündigung nimmt.[64]

dd) Schreiten andere Kartellmitglieder, die sich in einer gleichen Lage wie das kündigende Mitglied befinden, nicht gleichfalls zur Kündigung, so wird hieraus in der Regel zu folgern sein, daß auch für das kündigende Mitglied das Festhalten an dem Kartellvertrage zumutbar ist und daß es ihm nur an dem guten Willen fehlt, sich mit den gegebenen Verhältnissen abzufinden.[65]

ee) Beruft sich das kündigende Mitglied darauf, daß das Kartell es nicht verstanden habe, sich der veränderten Marktlage anzupassen, oder daß es andere ungeeignete Maßnahmen getroffen habe, so lassen sich aus einem Vergleich mit dem Verhalten und mit der Lage der Außenseiter wichtige Rückschlüsse darauf ziehen, ob das Kartell schuldhaft gehandelt hat und ob ein Austritt aus dem Kartell für das kündigende Mitglied überhaupt eine Besserung seiner Lage erwarten läßt.[66]

4. Die einzelnen Gründe, die nun praktisch in den überaus zahlreichen Entscheidungen des Kartellgerichts für sich allein oder in gemeinschaftlichem Zusammenwirken für schwerwiegend genug erachtet sind, um eine Kündigung zu rechtfertigen, interessieren mehr vom volkswirtschaftlichen als vom juristischen Standpunkte. Wirtschaftliche Erwägungen sind hier allein maßgebend und stets entscheidet die Gestaltung und Eigenart des Einzelfalles.

---

64) Vgl. KGE. 73, 77.

65) Vgl. KGE. 59: „Schließlich liegen auch beachtliche Beschwerden anderer Mitglieder nicht vor". — Sowie KGE. 79.

66) Vgl. KGE. 4.

Für den Zweck der vorliegenden Untersuchung genügt daher ein kurzer summarischer Ueberblick, für welchen sich die drei folgenden Arten von Kündigungsgründen unterscheiden lassen:

aa) Gründe, die in einer Veränderung der Verhältnisse außerhalb des Kartells beruhen.

Grundsätzlich kann, wie das Kartellgericht bereits in KGE 2 und 4 ausgeführt hat, den Mitgliedern eines Kartells, die in Zeiten steigender Konjunktur alle Vorteile ihrer Zugehörigkeit zu dem Kartell genossen und unter dem Schutze des Kartells erhöhte Gewinne gemacht haben, nicht schon dann das Recht eingeräumt werden, sich von den Bindungen des Kartells zu befreien, wenn bei sinkender Konjunktur sich die Bestimmungen des Kartells als unbequem oder auch als für den wirtschaftlichen Ertrag des Geschäftsbetriebs nachteilig erweisen. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn das Kartell es unterläßt, sich der veränderten Wirtschaftslage anzupassen (vgl. auch KGE. 8 und 12).

bb) Gründe, die in einer Veränderung der Verhältnisse des Kartells beruhen.

In Betracht kommen hier Aenderungen der Kartellsatzung, insbesondere Aenderungen oder gar Aufgabe des Kartellzwecks,[67] Aenderungen in der Kartellzusammensetzung,[68] Erschütterungen der Kartellmacht infolge Lockerung der Verbandsdisziplin[69] oder infolge Erstarkens der Außenseiter,[70] schließlich Mißgriffe der Kartellpolitik (Innen- oder Außenpolitik).[71]

cc) Gründe, die in einer Veränderung der Verhältnisse des kündigenden Mitgliedes beruhen.

Hier ist KGE. 71 zu erwähnen, in der das Kartellgericht in der durch Notlage herbeigeführten Veräußerung des Unternehmens des kündigenden Mitgliedes einen Kündigungsgrund gesehen hat.

V. Die zur Kündigung berechtigten Personen.

Zur Kündigung berechtigt ist nach § 8 Abs. I KartVO. jeder Beteiligte. Hierunter ist jedes Mitglied zu verstehen.

Kündigungsberechtigt ist daher an sich auch die Geschäftsstelle einer Doppelgesellschaft, sofern man sie mit der herrschenden Lehre als Mitglied des Kartells ansieht. Praktisch wird ihr allerdings ein

67) Vgl. KGE. 2, 42, 46, 47, 48, 89.
68) Vgl. KGE. 1, 9, 12 (Konzernbildung).
69) Vgl. KGE. 6, 9, 22, 46, 64.
70) Vgl. KGE. 1, 6, 9, 46.
71) Vgl. KGE. 5 (Ueberspannung des inneren Organisationszwanges durch Auferlegung von Verpflichtungen, wonach die Mitglieder Sicherungshypotheken aufzunehmen haben). KGE. 7 (verfehlte Preispolitik) und KGE 29 (Unterschiedliche Behandlung der Mitglieder).

Kündigungsrecht niemals zustehen, da ein wichtiger Kündigungsgrund für sie nie vorliegen wird.

Nicht kündigungsberechtigt ist dagegen jeder nur mittelbar an dem Kartell Beteiligte, z. B. ein Mitglied eines Unterkartells in Bezug auf einen von mehreren Unterkartellen geschlossenen Gegenseitigkeitsvertrag. Hier steht das Kündigungsrecht nur dem Unterkartell als solchem zu, da nur dieses Mitglied des Oberkartells ist.[72]

VI. Die Ausübung des Kündigungsrechts und die Auslösung der Kündigungsfolgen durch die Kündigungserklärung.

1) Das Kündigungsrecht wird durch die Kündigungserklärung ausgeübt. Diese ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.

Eine Form ist für sie nicht vorgeschrieben. Sie ist daher formlos wirksam und kann auch konkludenter abgegeben werden. Es ist das ein Mangel des Gesetzes, da mit der Abgabe der Kündigungserklärung die in § 8 Abs. III KartVO. vorgesehene zweiwöchige Frist zur Anrufung der Entscheidung des Kartellgerichts über die Zulässigkeit der Kündigung in Lauf gesetzt wird und der Beginn dieser Frist bei formlos erklärten Kündigungen leicht streitig werden kann. Es empfiehlt sich daher, in den Kartellvertrag Bestimmungen aufzunehmen, welche die Kündigung dem Erfordernis der Schriftform unterwerfen. Solche Bestimmungen sind unbedenklich für zulässig zu erachten.[73]

Der Inhalt der Kündigung muß klar und zweifelsfrei erkennen lassen, daß eine Kündigung aus wichtigem Grunde gem. § 8 KartVO. beabsichtigt ist.[74] Einer ausdrücklichen Angabe der gesetzlichen Bestimmungen sowie eine Angabe der Kündigungsgründe bedarf es hierzu nicht.[75]

Nach allgemeinen Vorschriften darf die Kündigungserklärung nicht bedingt abgegeben werden. Zulässig ist lediglich die Hinzufügung einer condicio iuris wie z. B. die Kündigung eines Beschlusses unter gleichzeitiger Kündigung eines Vertrages für den Fall, daß die Kündigung des Beschlusses unzulässig sein sollte.[76] Unstatthaft ist auch die Befristung der Kündigungserklärung, da es sich im § 8 um ein Recht zur fristlosen Kündigung handelt. Eine bedingte oder befristete Kündigung ist nichtig.

---

72) Vgl. KGE. 3.
73) Vgl. Haußmann-Holländer, § 8 Anm. 8.
74) Vgl. KGE. 17, 21, 25, 27, 62, 67, 70, 72, 98.
75) Vgl. KGE. 21, 27, 46; sowie RGE. v. 1. 12. 25 — VI. 336/25 —; in DJZ. 1926 S. 25.
76) Vgl. Isay-Tschierschky § 8 Anm. 57.

Streitig ist, ob eine bereits vor dem Inkrafttreten der KartVO. erklärte, zum Inkrafttreten der KartVO. ausgesprochene Kündigung mit dem Inkrafttreten der KartVO. rechtswirksam geworden ist. Das Kartellgericht hat diese Frage in KGE. 1 und 40 mit Recht verneint. Ein Kündigungsrecht, das gesetzlich noch nicht besteht, kann rechtswirksam nicht ausgeübt werden.[77]

Die Kündigungserklärung ist dem Kartell gegenüber abzugeben.[78] Wird sie in Abwesenheit des Kartells abgegeben, so wird sie gem. § 130 BGB. in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Kartell zugeht. Ob das Kartell erkennt, daß eine Kündigung gem. § 8 KartVO. gemeint ist, ist belanglos, sofern nur das kündigende Mitglied diesen Willen hinreichend klar zum Ausdruck gebracht hat.[79]

2) Mit der herrschenden Ansicht, die auch vom Kartellgericht in ständiger Rechtsprechung sowie vom Reichsgericht (vgl. RGE. v. 28. 9. 26 — II. 598/25 — in JW. 1926 S. 2915 ff) geteilt wird, ist anzunehmen, daß die Kündigung sogleich mit dem Wirksamwerden der Kündigungserklärung in Kraft tritt. Die gegenteilige Ansicht von Isay-Tschierschky (Anm. 59 § 8), wonach die Kündigungsfolge erst mit der Entscheidung des Kartellgerichts über die Zulässigkeit der Kündigung bezw. mit dem Ablauf der für die Stellung des Antrages auf Entscheidung des Kartellgerichts vorgesehenen zweiwöchigen Frist eintritt, findet im Gesetz keine Stütze. Denn diese Regelung des Wirksamwerdens der Kündigung wäre so ungewöhnlich, daß sie nur dann angenommen werden könnte, wenn sie im Gesetz klar zum Ausdruck käme. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Fassung des Gesetzes, wonach das Kartellgericht entscheidet, ob die Kündigung zulässig war, und wonach der Ablauf der Frist bewirkt, daß die Kündigung als wirksam erfolgt gilt, spricht zum mindesten mehr für die hier vertretene Meinung.[80]

Diese Regelung erscheint auch durchaus zweckmäßig. Denn Zweck und Ziel des in § 8 gewährten Kündigungsrechtes ist die sofortige Befreiung von der Kartellbindung. Dieser Zweck kann nur dann erreicht werden, wenn bereits mit der Kündigung sich die Lösung vollzieht, unabhängig von der bei aller vorgesehenen Beschleunigung doch stets geraume Zeit währenden Entscheidung des Kartellgerichts.

Zuzugeben ist Isay-Tschierschky allerdings, daß die hier vertretene Ansicht praktisch insofern zu Unzuträglichkeiten führen kann,

77) A. M. RGE. v. 28. 9. 26 — II. 598/25 — (JW. 1926 S. 2915 ff).
78) Vgl. Goldbaum § 8 IV 9.
79) Vgl. KGE. 21, 43.
80) Vgl. auch den Wortlaut des § 9 Abs. VI KartVO.: „Nach Zustellung der die Kündigung für zulässig erklärenden Entscheidung".

als nach der Kündigung ein Schwebezustand eintritt, während dessen es ungewiß ist, ob das kündigende Mitglied noch an das Kartell gebunden ist oder nicht.[81] Diese Unzuträglichkeiten lassen sich jedoch praktisch dadurch mindern, daß das Kartellgericht gem. § 35 der VO. über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. Mai 1920 (RGBl. S. 1167) i. d. F. v. 30. Juli 1921 (RGBl. S. 1046) auf Antrag oder von Amts wegen eine einstweilige Anordnung dahin erläßt, daß die Kündigung bis zur Entscheidung des Kartellgerichts als zulässig oder als unzulässig zu gelten habe. Auf Grund dieser die ordentlichen Gerichte gem. § 12 KartVO.[82] bindenden Anordnung kann alsdann eine einstweilige Verfügung seitens der ordentlichen Gerichte ergehen.[83] Solche Anordnungen sind praktisch überaus zahlreich.[84]

VII. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung.

1) Entsprechend der besonderen materiellrechtlichen Regelung des Kündigungsrechtes aus wichtigem Grunde ist auch in formeller Beziehung, nämlich für die im Streitfall erforderliche richterliche Nachprüfung der Zulässigkeit einer ausgesprochenen Kündigung eine Sonderregelung getroffen. Diese besteht darin, daß in § 8 Abs. III Satz 1 KartVO. die Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung den ordentlichen Gerichten entzogen und dem Kartellgericht übertragen ist und daß außerdem in § 8 Abs. III Satz 2 und 3 eine Fiktion der Wirksamkeit der Kündigung für den Fall aufgestellt ist, daß nach erfolgter Kündigung nicht innerhalb von zwei Wochen eine Entscheidung des Kartellgerichts angerufen wird.

2) Ueber die dem Kartellgericht zugewiesene Entscheidung der Zulässigkeit der Kündigungen ist im einzelnen Folgendes auszuführen:

a) Das Kartellgericht ist ein Verwaltungs-Sondergericht.[85] Es entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und 4 Beisitzern. Der Vorsitzende muß die Fähigkeit zum Richteramte haben. Ein Beisitzer ist ein Reichswirtschaftsgerichtsrat. 2 Beisitzer sind unter Berücksichtigung der widerstreitenden wirtschaftlichen Belange einzuberufen. Als weiterer Beisitzer ist eine sachkundige Persönlichkeit ein-

---

81) Diesen Schwebezustand meint auch Schröter (Der Rücktritt vom Kartell, 1927, S. 78) offenbar nur, wenn er sagt: „Damit wird die Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung hinter den Eintritt der Kündigungswirkung zurückgestellt, Voraussetzung und Folge (?) der Kündigung auf sofort in zeitlicher Reihenfolge vertauscht".

82) Vgl. S. 37/38 d. Arb.

83) Vgl. Friedländer § 8 Anm. VI 2 S. 146/147; sowie Urteil des Landgerichts Plauen v. 11. 3. 1926 (Kartell-Rundschau 1926, S. 236 ff).

84) Vgl. Lucas, Bericht S. 4.

85) Vgl. Staffel, § 11 Anm. 1; Friedländer, Einleitung S. 39.

zuberufen, von der erwartet werden darf, daß sie die Belange des Gemeinwohls unabhängig von den widerstreitenden wirtschaftlichen Belangen vertreten werde. (§ 11 KartVO.) In geeigneten Fällen kann der Vorsitzende ohne Hinzuziehung der Beisitzer entscheiden. Gegen seine Entscheidung kann alsdann binnen 3 Tagen nach Zustellung die Entscheidung des Kartellgerichts angerufen werden. (§ 13 KartVO.)

b) Die Abgrenzung der durch § 8 Abs. III Satz 1 KartVO. begründeten kartellgerichtlichen Zuständigkeit ist streitig.[86]

Nach § 13 GVG. ist die Zuständigkeit des Kartellgerichts auf die ihm durch die KartVO. übertragenen Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Es ist also zu prüfen, welche Kündigungsstreitigkeiten durch § 8 Abs. III Satz 1 dem Kartellgericht überwiesen sind, d. h. welche Kündigungsstreitigkeiten die Frage der Zulässigkeit der Kündigung betreffen.

Dies ist zunächst in all den Rechtsstreitigkeiten der Fall, in denen das Vorliegen des wichtigen Grundes streitig ist. Es trifft aber auch in den Fällen zu, in denen der Streit darum geht, ob die Kündigung seitens eines Kündigungsberechtigten ausgesprochen worden ist. Denn auch die subjektive Kündigungsbefugnis bildet neben dem Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Kündigung.

Für andere Fälle dagegen ist die Zuständigkeit des Kartellgerichts durch § 8 Abs. III Satz 1 nicht begründet, da weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Kündigung nicht bestehen. Das Kartellgericht ist daher insbesondere nicht zur Entscheidung darüber berufen, ob überhaupt eine wirksame Kündigung vorliegt, ob also eine Kündigung in der rechten Form und frei von Mängeln der Erklärung und gegenüber einem rechtswirksamen Kartell ausgesprochen ist. Diese Frage hat das Kartellgericht zwar, sofern sie irgendwie zweifelhaft ist, präjudiziell zu prüfen und zu entscheiden. Eine Entscheidung in der Hauptsache kommt ihm hierüber jedoch nicht zu. Und ebensowenig ist eine Zuständigkeit in den Fällen begründet, in denen die Wirksamkeit einer Kündigung kraft Fristablaufes gemäß § 8 Abs. III Satz 3 behauptet wird. Diese Fälle haben nicht die Frage der Zulässigkeit der Kündigung, nämlich das Vorliegen des wichtigen Grundes und der subjektiven Kündigungsbefugnis zum Gegenstande, sondern betreffen allein die Frage, ob eine Kündigung, gleichgültig, ob sie zulässig war oder

86) Vgl. Lucas, Bericht S. 7 III Ziff. 2; Isay, Kartellrundschau 1925 S. 69 ff, S. 189 ff, Breslauer, Kartellrundschau 1924, S. 310 ff; 1925 S. 73 ff, S. 193 ff.

nicht, kraft Fristablaufes als wirksam zu gelten hat. Sie sind daher nicht in die für die Zuständigkeit des Kartellgerichts maßgebliche Bestimmung des § 8 Abs. III Satz 1 einzubeziehen, umsoweniger, als nach dieser Bestimmung gerade umgekehrt die Stellung eines Antrages unter Einhaltung der zweiwöchigen Frist die Voraussetzung für die Entscheidung des Kartellgerichts bildet.[87]

c) Die Zuständigkeit des Kartellgerichts ist eine ausschließliche (§ 12 Abs. I KartVO.). Sie kann daher durch Parteiabrede nicht ausgeschlossen werden. Setzt sich ein ordentliches Gericht über die ausschließliche Zuständigkeit hinweg, so bildet das allerdings keinen Nichtigkeitsgrund für das ergehende Urteil, da weder die Voraussetzungen des § 579 noch des § 580 ZPO. gegeben sind. Durch das Urteil wird das Kartellgericht gehindert, sich nochmals mit dem Rechtsstreit zu befassen oder jedenfalls in anderem Sinne als das ordentliche Gericht zu entscheiden. Schiedssprüche dagegen sind bedeutungslos. Sie dürfen nicht für vollstreckbar erklärt werden (§ 1042 ZPO.) und unterliegen der Aufhebung (§ 1041 Abs. I Ziff. 1 ZPO.).

Kraft besonderer Vorschrift ist den ordentlichen Gerichten sogar die präjudizielle Entscheidung über die Zulässigkeit von Kündigungen untersagt. § 12 Abs. III Satz 1 bestimmt, daß in Fällen, in denen die Entscheidung eines Rechtsstreits von einer Feststellung abhängt, für welche das Kartellgericht zuständig ist, die Verhandlung vor den ordentlichen Gerichten bis zur Entscheidung des Kartellgerichts auszusetzen ist. An die alsdann ergehende Entscheidung des Kartellgerichts sind die Gerichte dann gemäß § 12 Abs. II gebunden.[88] Wird also z. B. nach erfolgter Kündigung das kündigende Mitglied auf Erfüllung seiner Kartellpflichten in Anspruch genommen und hat das Kartellgericht auf einen gemäß § 8 Abs. III Satz 1 gestellten Antrag noch nicht entschieden, so hat das Gericht das Verfahren auszusetzen, sofern, wie im Regelfalle, die

---

87) Im Ergebnis übereinstimmend: Goldbaum, § 8 V C 3; Isay-Tschierschky Anm. 2 und 4, § 12. RGE. v. 9. 7 26 — KartRdSch. 1926, S. 468) — u. v. 28. 9. 26 (JW. 1926 S. 2915); a. M.: Flechtheim in JW. 1926 S. 2915; JW. 1927 S. 1080. Lehnich-Fischer, § 12 Anm. 3 und offenbar das KartGer. in KGE. 28, da das KartGer. tenoriert: „Der Antrag .... wird als verspätet zurückgewiesen. Die am 3. 3. 1924 ausgesprochene Kündigung der Firma A gilt als wirksam erfolgt". Vgl. Dagegen KGE. 21, 43, 50, 70, 72, 90, 93, in denen das Kartellgericht lediglich den Antrag als verspätet abweist, aber die Formel, daß die Kündigung als wirksam zu gelten habe, fortläßt, sowie KGE. 93, wo das KG. ausdrücklich feststellt, daß es mangels besonderer Zuweisung einer entsprechenden Zuständigkeit nicht befugt sei, die Fiktionswirkung des Fristablaufes auf Antrag eines Mitgliedes entscheidungsmäßig festzustellen.

88) Vgl. S. 37/38 d. Arb.

Entscheidung des ordentlichen Gerichts von der Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung abhängig ist.[89]

d) Die Entscheidung des Kartellgerichts ergeht auf Antrag eines Beteiligten (§ 8 Abs. III Satz 1).

Unter Beteiligtem ist hier anders als in Abs. I nicht jeder an dem Kartell, sondern nur jeder an der Kündigung Beteiligte zu verstehen, also das kündigende Mitglied und der Kündigungsgegner, das Kartell. Auch diese Frage ist allerdings streitig. Einerseits findet sich die Ansicht vertreten, daß schlechthin jedes Kartellmitglied antragsberechtigt sei.[90] Diese Ansicht geht zu weit. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß jeder an dem Kartell Beteiligte antragsberechtigt ist, da die einzelnen Mitglieder sich der Entschließung des Kartells zu unterwerfen haben, so daß ihnen neben dem Kartell ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Entscheidung des Kartellgerichts nicht zukommt.[91] Andere wiederum nehmen an, daß nicht einmal das kündigende Mitglied antragsberechtigt sei.[92] Auch diese Ansicht entbehrt der Begründung. Denn wenn für sie vorgebracht wird, daß es einer gesunden Prozeßökonomie widerspreche, dem kündigenden Mitgliede ein Antragsrecht zuzugestehen, durch das es sachlich nicht mehr erreiche, als durch den Fristablauf, so trifft das eben nicht zu. Denn während durch den Beschluß des Kartellgerichts die Zulässigkeit der Kündigung rechtskräftig festgestellt wird, gewinnt das Mitglied durch den Fristablauf nur die gesetzliche Fiktion der Zulässigkeit der Kündigung, deren Voraussetzungen jederzeit von dem Kartell bestritten werden können, sodaß sich alsdann ein Prozeß vor den ordentlichen Gerichten als nötig erweist.[93]

Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung zu stellen. (§ 8 Abs. III Satz 2 KartVO.) Diese Frist ist eine Ausschlußfrist. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand infolge der Versäumung ist nicht vorgesehen und kann aus den in KGE. 50 ausgeführten Gründen auch nicht in entsprechender An-

---

89) Wendet dagegen das Kartellmitglied ein, die erste Kündigung habe kraft Fristablaufes gem. § 8 Abs. III Satz 3 als wirksam zu gelten, so ist in diesem Falle eine Aussetzung des Verfahrens nicht erforderlich und nicht zulässig, da für diese Entscheidung, wie oben S. 46 ausgeführt, die ordentlichen Gerichte zuständig sind, diese daher die Frage auch präjudiziell entscheiden können.

90) Vgl. Breslauer-Tschierschky, Beilage zur Kartellrundschau 1925 S. 33.

91) Vgl. Haußmann-Holländer, § 8 Anm. 7; Lehnich-Fischer, § 8 Anm. 5.

92) Vgl. Isay-Tschierschky § 8 Anm. 5; Goldbaum, § 8 V C 3.

93) Uebereinstimmend Breslauer-Tschierschky, Beilage zur Kartellrundschau 1925 S. 32/33. Auch das Kartellgericht gewährt dem kündigenden Mitglied ein Antragsrecht. Vgl. z. B. KGE. 45, 93.

wendung des § 22 der VO. über das Reichswirtschaftsgericht für zulässig erachtet werden.[94]

Die Stellung des Antrages hat bei dem Kartellgericht zu erfolgen (§ 20 der VO. über Reichswirtschaftsgericht). Sie wird wirksam mit dem Eingang des Antrages bei Gericht, d. h. mit der Entgegennahme seitens eines zur Entgegennahme von Schriftstücken zuständigen Beamten während der Dienststunden.[95]

Eine Zurücknahme des Antrages ist jederzeit zulässig; diesenfalls ist eine Wiederholung innerhalb der zweiwöchigen Frist möglich, da das Antragsrecht durch die Stellung und Zurücknahme des Antrags nicht verbraucht ist.

e) Das Verfahren vor dem Kartellgericht ist in der VO. über das Verfahren vor dem Kartellgericht vom 2. November 1923 geregelt Nach § 1 dieser VO. finden die für das Reichswirtschaftsgericht geltenden Verfahrensvorschriften der VO. über das Reichswirtschaftsgericht v. 21. 5. 1920 (RGBl. S. 1167) i. d. F. v. 30. 7. 1921 (RGBl. S. 1046) Anwendung. Auf diese Bestimmungen sowie auf die in der erstgenannten Verordnung selbst getroffenen Bestimmungen wird im einzelnen verwiesen. Hinzuzufügen ist, daß an dem Verfahren das kündigende Mitglied und das Kartell beteiligt sind. Letzteres ist als aktiv und passiv parteifähig anzusehen, auch soweit es keine juristische Person ist. Nur soweit jede körperschaftliche Organisation fehlt, haben die Kartellmitglieder in ihrer Gesamtheit an dem Verfahren teilzunehmen.[96]

f) Die Entscheidung des Kartellgerichts, die in Form des Beschlusses ergeht (§ 2 d. VO. über das Verfahren vor dem Kartellgericht), kann dreifachen Inhalt haben. Sie kann auf Einstellung des Verfahrens oder auf Zurückweisung des Antrages lauten oder die begehrte Sachentscheidung treffen, d. h. die Kündigung für zulässig oder unzulässig erklären.

Die Einstellung des Verfahrens ist zu beschließen, wenn der gestellte Antrag zurückgenommen wird.[97] Die Zurückweisung des Antrages (Verwerfung des Antrages als unzulässig) hat zu erfolgen, falls der Antrag nicht fristgerecht[98] oder nicht formgerecht oder nicht seitens eines Antragsberechtigten[99] gestellt ist, ferner, falls eine wirksame Kündigung nicht vorliegt (Nichtigkeit der Kündigung

94) Uebereinstimmend Lehnich-Fischer, § 8 Anm. 5. A. M.: Goldbaum, § 8 V C 5; Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 71; Friedländer S. 194; Isay, KartRdSch. 1925, S. 212 ff.
95) Vgl. KGE. 37.
96) Vgl. Isay-Tschierschky S. 113, 114; Friedländer, § 8 Anm. VI 2 S. 145.
97) Vgl. Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 75.
98) Vgl. KGE. 21, 28, 43, 50, 70, 72, 90.
99) Vgl. KGE. 36.

oder des Kartells)[100] oder die Zulässigkeit der Kündigung unstreitig ist, schließlich, falls eine Entscheidung begehrt wird, die überhaupt nicht die Frage der Zulässigkeit einer Kündigung aus § 8 KartVO. betrifft, so daß eine Zuständigkeit des Kartellgerichts nicht gegeben ist. Letzteres ist z. B. der Fall, wenn eine Entscheidung über die Zulässigkeit einer Kündigung beantragt wird, die nicht auf § 8 gestützt[1] oder nicht gegenüber einem Kartell i. S. des § 1 KartVO. abgegeben ist,[2] oder wenn die Feststellung begehrt wird, daß eine Kündigung gemäß § 8 Abs. III Satz 3 als wirksam zu gelten habe.[3],[4]

Die Sachentscheidung ergeht, sofern die „Prozeßvoraussetzungen" erfüllt sind, d. h. sofern keiner der vorgenannten Gründe vorliegt, der eine Zurückweisung des Antrages erforderlich macht. Diese Voraussetzung ist stets von Amts wegen zu prüfen.[5]

g) Die Entscheidungen des Kartellgerichts sind endgültig (§ 12 Abs. II, Halbsatz 1). Sie sind also mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar und gehen in formelle Rechtskraft über. Diese tritt im Falle der Verkündung des Beschlusses mit diesem Zeitpunkte, andernfalls mit der Zustellung des Beschlusses ein.

Die formell-rechtskräftigen Entscheidungen des Kartellgerichts sind auch materiell rechtskräftig. § 12 Abs. II Halbsatz 2 KartVO. bestimmt, daß die Entscheidung für Gerichte und Schiedsgerichte bindend ist, auch soweit sie die Frage der Zuständigkeit des Kartellgerichts betrifft. Gerichte und Schiedsgerichte sind somit in jedem Verfahren, in dem eine bereits von dem Kartellgericht entschiedene

---

100) Vgl. den in KGE. 13 genannten Bescheid des Vorsitzenden hinsichtlich einer bedingten Kündigung; sowie KGE. 19 (Nichtigkeit des Kartells wegen fehlender Schriftform); KGE. 32 (Nichtigkeit des Kartells gem. § 138 BGB.); KGE. 36 (Nichtigkeit des Kartells gem. § 9 KartVO., § 134 BGB.); sowie KGE. 67 (Fehlen einer wirksamen Kündigung).

1) Vgl. KGE. 95.

2) Vgl. KGE. 18, 20, 66.

3) Vgl. KGE. 93.

4) Vgl. auch die in KGE. 1 und KGE. 40 wegen Unzuständigkeit abgewiesenen Anträge.

5) Vielfach wird die Ansicht vertreten, das Kartellgericht könne auch dann in der Sache selbst entscheiden, wenn zwar an der Rechtswirksamkeit des Kartells Zweifel bestehen, wenn aber offensichtlich ist, daß — die Wirksamkeit des Kartells vorausgesetzt — ein wichtiger Kündigungsgrund gegeben wäre. (Vgl. Friedländer, § 8 Anm. IV, 3, S. 117 und Haußmann-Holländer, § 8 Anm. 3). Dem kann nicht beigetreten werden. Das Vorliegen eines rechtswirksamen Kartells bildet die Voraussetzung für die Möglichkeit einer rechtlich erheblichen Kündigung. Würde daher das Kartellgericht die Frage nach der Wirksamkeit des Kartells dahingestellt sein lassen und sogleich die Zulässigkeit der Kündigung prüfen, so würde seine Entscheidung im Falle der Unwirksamkeit des Kartells unrichtig sein. Dieses Ergebnis einer unrichtigen Entscheidung läßt sich juristisch nicht, wie es die Gegenmeinung tut, damit rechtfertigen, daß auf diese Weise die von der KartVO. erstrebte Beschleunigung des Verfahrens gefördert werde, und daß es dem kündigenden Mitgliede gleichgültig sei, mit welcher Begründung ihm die begehrte Freiheit gewährt werde. Ueberdies ist es aber auch praktisch für den Kündigenden von der größten Bedeutung, zu wissen, ob die Kartellbindung von Anfang an nichtig war oder erst durch die Kündigung gelöst worden ist. Bedenklich daher KGE. 86, 95.

Frage erneut zur Entscheidung steht, an dem Beschluß des Kartellgerichts ebenso wie an ein rechtskräftiges Urteil gebunden, d. h. sie müssen in gleichem Sinne entscheiden, wie das Kartellgericht. Hat also z. B. das Kartell einen Antrag wegen Fehlens der gesetzlichen Fritz oder Form zurückgewiesen, so darf das ordentliche Gericht oder ein Schiedsgericht in einem zweiten Verfahren, in dem das auf Erfüllung der Kartellpflichten in Anspruch genommene Kartellmitglied die Wirksamkeit der Kündigung gem. § 8 Abs. III Satz 3 einwendet, nicht dahin entscheiden, daß der Antrag frist- und formgerecht gestellt worden ist und die Voraussetzungen des § 8 Abs. III Satz 3 daher nicht gegeben sind.[6] Oder hat z. B. das Kartellgericht eine Kündigung für zulässig erklärt, so darf das ordentliche Gericht das kündigende Mitglied nicht mehr zur Erfüllung der Kartellpflichten verurteilen. Oder hat schließlich das Kartellgericht sich für unzuständig erklärt, so dürfen die ordentlichen Gerichte sich nicht gleichfalls für unzuständig erklären, sondern sind gehalten, sich mit dem Rechtsstreit zu befassen, und dürfen keine Entscheidung treffen, für die das Kartellgericht zuständig sein würde.

Es gelten im einzelnen die allgemeinen Vorschriften über die Rechtskraft. Von Bedeutung ist hier insbesondere der Rechtsgrundsatz, daß nur die getroffene Entscheidung als solche, d. h. nur der Subsumtionsschluß als Ganzes, wie er in der Beschlußformel ausgesprochen wird, den Gegenstand der Rechtskraft bildet, daß aber die einzelnen Glieder des Subsumtionsschlusses, die sog. Entscheidungselemente, der Rechtskraft nicht fähig sind.[7] Wird daher z. B. ein Kartellmitglied, dessen Kündigung für unzulässig erklärt ist, auf Erfüllung der Kartellpflicht in Anspruch genommen, so bleibt es den ordentlichen Gerichten unbenommen, die einzelnen Vorfragen, die jener Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde liegen, in anderem Sinne als das Kartellgericht zu entscheiden, also z. B. gem. § 1 das Kartell wegen Fehlens der Schriftform für nichtig zu erklären oder eine bereits früher erfolgte Kündigung, auf die sich die Entscheidung des Kartellgerichts nicht bezieht, gem. § 8 Abs. III Satz 3 als wirksam anzusehen und aus diesen Gründen die Klage abzuweisen.[8]

h) Streitig ist, ob unter bestimmten Voraussetzungen die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftigen Beschluß des Kartellgerichts geschlossenen Verfahrens zulässig ist. Die Frage hängt davon ab, ob § 42 b der VO. über das Reichswirtschaftsgericht auf

6) Vgl. Isay-Tschierschky Anm. 77 § 8.
7) Vgl. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. 12. Aufl. § 322 V 1.
8) Vgl. RGE. v. 28. 9. 26 — II 598/25 — (JW. 1926, S. 2915 ff).

das Verfahren vor dem Kartellgericht gem. § 1 der VO. über das Verfahren vor dem Kartellgericht anwendbar ist. § 42 b kennt nämlich die Wiederaufnahme eines durch Urteil des Reichswirtschaftsgerichts geschlossenen Verfahrens aus neun Gründen. Von diesen betreffen die ersten drei Gründe Fälle, in denen der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt oder nicht richtig gewürdigt ist, oder in denen nach Erlaß der Entscheidung eine Tatsache eingetreten ist, welche im Falle ihres früheren Eintritts eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Die zu [4]) genannte Voraussetzung behandelt sodann einen speziell das Entschädigungsverfahren des Reichswirtschaftsgerichts betreffenden Fall. Die zu 5 8 aufgeführten Gründe entsprechen wörtlich den in § 579 ZPO. genannten Gründen der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage. Die zu 9) genannte Voraussetzung entspricht im wesentlichen den in § 580 Ziff. 1—5 ZPO. aufgeführten Gründen für die Erhebung der Restitutionsklage. Das Kartellgericht hat die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf das Verfahren vor dem Kartellgericht schlechthin verneint.[9] Zur Begründung führt es aus: Während § 426 b von dem durch „Urteil“ geschlossenen Verfahren spreche, habe die Entscheidung des Kartellgerichts nach § 2 der VO. über das Verfahren vor dem Kartellgericht durch „Beschluß“ zu erfolgen. Schon der Wortlaut stehe also entgegen. Hinzu komme, daß, wie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes bekannt sei, für den Gesetzgeber gerade die Absicht, in Kartellstreitigkeiten die Wiederaufnahme auszuschließen, für die Wahl des Ausdrucks „Beschluß“ entscheidend gewesen sei und daß diese Absicht auch darin eine Bestätigung gefunden habe, daß der Gesetzgeber bei dem Kartellgericht ein dem großen Senat des Reichswirtschaftsgerichts, der nach § 42 c der zit. VO. über das Vorliegen der Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens zu entscheiden hat, entsprechendes Organ überhaupt nicht geschaffen habe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es ist vielmehr zwischen den einzelnen in § 42 b genannten Voraussetzungen der Wiederaufnahme zu unterscheiden. Was zunächst die ersten vier anlangt, so ist hier allerdings in der Tat die Anwendung des § 42 b auf das Verfahren vor dem Kartellgericht nicht angängig. Denn während die speziell das Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht betreffende Voraussetzung zu 4) von vornherein ausscheidet, ist die Anwendung hinsichtlich der Voraussetzungen zu 1—3 deshalb ausgeschlossen, weil eine Wiederaufnahme des

9) Vgl. KGE. 10 sowie den Bescheid des Vorsitzenden vom 15. 2. 1924 K. 1/23 (Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts, Heft 4).

Verfahrens aus diesen Gründen sachlich einem Berufungsverfahren gleichkommen würde. Ein solches Verfahren würde aber zu der Endgültigkeit der Entscheidung des Kartellgerichts in Widerspruch stehen. Im übrigen aber ist die Anwendung des § 42 b geboten. Der Grundsatz der Endgültigkeit steht hier nicht entgegen, da die Wiederaufnahme aus diesen Gründen ja gerade das im Rechtssystem allgemein anerkannte Correlat gegenüber rechtskräftigen Entscheidungen darstellt. Die vom Kartellgericht angeführten Gründe aber greifen nicht durch. Denn der „aus der Entstehungsgeschichte" bekannte Wille des Gesetzgebers ist nicht weiter nachprüfbar, und hat auch keinen klaren Ausdruck im Gesetz gefunden. Wenn das Kartellgericht durch Beschluß und nicht durch Urteil entscheidet, so ist das lediglich ein Unterschied in der Bezeichnung, nicht aber dem Wesen nach. Das Fehlen eines großen Senates bei dem Kartellgericht aber kann gleichfalls nicht ausschlaggebend sein. Bei der in § 1 der VO. über das Verfahren vor dem Kartellgericht vorgeschriebenen Anwendung der Vorschriften der VO. über das Reichswirtschaftsgericht kann es sich in jedem Falle nur um eine entsprechende, also nur um eine die Eigenart der Einrichtungen des Kartellgerichts berücksichtigende Anwendung handeln. Fehlt also ein großer Senat, so ergibt sich hieraus lediglich, daß das Kartellgericht selbst über das Vorliegen der Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens zu entscheiden hat.[10]

3.) Ueber die nach § 8 Abs. III Satz 3 KartVO. kraft Fristablauf eintretende Fiktion der Wirksamkeit der Kündigung bleibt nunmehr noch folgendes auszuführen:

a) Die Fiktion bezieht sich nur auf das Vorliegen der im § 8 Abs. I bestimmten Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Kündigung, also nur auf das Vorliegen des wichtigen Grundes und der subjektiven Kündigungsbefugnis.[11] Nur Mängel, die in dieser Hinsicht bestehen, gelten nach Ablauf der zweiwöchigen Frist als nicht vorhanden. Dagegen bezieht sich die Fiktion nicht auf Mängel, die der Kündigungserklärung selbst anhaften. Solche Mängel werden durch den Fristablauf nicht geheilt. Eine an sich nichtige Kündigung wird daher durch den Fristablauf nicht wirksam.

b) Streitig ist, ob es bei dem Vorliegen mehrerer Kündigungen zur Abwendung der Rechtsfolge des § 8 Abs. III Satz 3 KartVO. erforderlich ist, daß nicht nur wegen der ersten, sondern daß

---

10) Uebereinstimmend Friedländer S. 206; Blum S. 36; Goldbaum § 12 IV; sowie JW. 1924 S. 113; a. M.: Isay-Tschierschky § 8 Anm. 78.

11) Vgl. S. 33 d. Arb. — Enger-Goldbaum, § 8 V C. 5: „Der Fristablauf schneidet lediglich die Untersuchung über die Stichhaltigkeit des wichtigen Grundes ab".

auch wegen jeder der nachfolgenden Kündigungen ein Antrag auf Entscheidung des Kartellgerichts gestellt wird. Die Frage ist zu verneinen, wenn die nachfolgende Kündigung nur eine rechtlich gegenstandslose Wiederholung der früheren, zur Entscheidung des Kartellgerichts bereits stehenden oder alsbald gestellten Kündigung darstellt. Denn § 8 Abs. III Satz 3 bezweckt lediglich die schnelle Herbeiführung einer klaren Rechtslage in Bezug auf Kündigungstatbestände, die nicht zur gerichtlichen Entscheidung gelangen. Er kann daher nicht auf solche Kündigungen Anwendung finden, die denselben Tatbestand betreffen, der bereits auf den wegen einer früheren Kündigung gestellten Antrag zur gerichtlichen Entscheidung gelangt.

Eine gegenteilige Auffassung würde zu unhaltbaren Folgerungen führen. Das Kartell würde alsdann, nur um die Rechtsfolge des § 8 Abs. III Satz 3 auszuschließen, wegen jeder Kündigungswiederholung einen besonderen, im übrigen völlig gegenstandslosen Antrag auf Entscheidung des Kartellgerichts stellen müssen. Und was noch schlimmer wäre: Es würde ständig Gefahr laufen, die Stellung eines solchen Antrages zu versäumen, da es sich bei der Möglichkeit konkludenter Kündigungen praktisch garnicht übersehen läßt, worin im einzelnen eine Kündigung erblickt werden kann.[12]

Anders liegt es nur, wenn die Kündigungswiederholung auf Grund eines neuen, nach der ersten Kündigungserklärung liegenden Sachverhaltes erfolgt. Hier trifft, sofern wegen der nachfolgenden Kündigung kein neuer Antrag gestellt wird, § 8 Abs. III Satz 3 zu, da der neue Kündigungstatbestand auf Grund des wegen der ersten Kündigung gestellten Antrages noch nicht zur richterlichen Entscheidung steht[13],[14].

---

12) Uebereinstimmend Flechtheim in JW. 1926 S. 2916 ff; Isay, Kartellrundschau 1925, S. 205 ff.

13) Vgl. z. B. die in dem Urteil des Landgerichts Plauen vom 11. März 1926 (Kartellrundschau 1926 S. 236 ff) erwähnte Kündigungswiederholung, die nach der zutreffenden Ansicht des Landgerichts Plauen die Stellung eines neuen Antrages erforderlich machte.

14) Von der Frage, wann es zum Ausschluß der Rechtsfolge des § 8 Absatz III Satz 3 keines Antrages bedarf, ist die andere Frage zu scheiden, wann im Einzelfall, auch ohne daß dies ausdrücklich erklärt ist, ein einziger Antrag auf mehrere vorhergehende Kündigungen zu beziehen ist, wann also mit demselben Antrage gleichzeitig wegen mehrerer Kündigungen eine Entscheidung des Kartellgerichts i. S. des § 8 Abs. III Satz 1 begehrt wird. M. E. ist dies bei einem von dem Kartell gestellten Antrage stets dann anzunehmen, wenn die erste von mehreren sachlich gleichliegenden Kündigungen sich aus irgend einem Grunde als unwirksam erweist, das Kartell aber bei der Antragsstellung klar zum Ausdruck gebracht hat, daß es diese Kündigung nicht wegen ihrer Unwirksamkeit, sondern wegen ihrer sachlichen Unbegründetheit nicht gelten lassen wolle. Der Wille des Kartells wird hier stets, schon mit Rücksicht auf § 8 Abs. III Satz 3 dahin gehen, daß im Falle der Unwirksamkeit der ersten Kündigung alsdann wegen der zweiten sachlich gleichliegenden Kündigung eine Entscheidung getroffen werden soll.

§ 6.

Das Kündigungsrecht kraft Anordnung des Reichswirtschaftsministers (bezw. des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft) oder des Kartellgerichts.

(§ 4 ff KartVO.).

I. Allgemeines.

Das in § 4 ff KartVO. geregelte Kündigungsrecht enthält gegenüber dem bisherigen Rechtszustande ein völliges Novum.[15] Im öffentlichen Interesse ist dem Reichswirtschaftsminister bezw. innerhalb seiner Zuständigkeit dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft (§ 16 KartVO.) und auf deren Antrag dem Kartellgericht das Recht eingeräumt, für die Mitglieder eines Kartells ein Recht zur Kündigung anzuordnen, wenn das Kartell oder einzelne Maßnahmen desselben die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährden.

Diese Bestimmung ist in ihrem Grundgedanken zu begrüßen.[16] Denn es entspricht der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Kar-

---

Das ist in der bekannten RGE. vom 28. 9. 1926 — 598/25 — II (JW. 1926 S. 2915 ff) nicht beachtet worden. Das RG. hat hier eine Kündiigung gem. § 8 Abs. III Satz 3 für wirksam erachtet, obwohl zeitlich nach dieser Kündigung fristgerecht wegen einer früheren, sachlich völlig gleichliegenden, aber aus formellen Gründen unwirksamen Kündigung ein Antrag gestellt war. An dieser Entscheidung ist bereits die Fragestellung, von der das Reichsgericht ausgeht, unrichtig. Es kommt nicht, wie das Reichsgericht meint, darauf an, ob wegen der nachfolgenden Kündigung eine Entscheidung des Kartellgerichts vorliegt, sondern nur darauf an, ob ein Antrag auf Entscheidung des Kartellgerichts gestellt ist. Das mußte aber hier angenommen werden, da der wegen der unwirksamen Kündigung gestellte Antrag nach dem unzweifelhaften Willen des Kartells auch auf diese Kündigung zu beziehen war. (Uebereinstimmend Flechtheim in JW. 1926 S. 2915 ff und Goldbaum in Kartellrundschau 1927 S. 114 ff).

Darüber hinaus wird man m. E. in Fällen, in denen die Kündigungswiederholung erst erfolgt, nachdem der Antrag wegen der ersten Kündigung bereits gestellt ist, die Betreibung dieses alten Kündigungsverfahrens in Bezug auf die nachfolgende Kündigung unter Umständen der Stellung eines besonderen formellen Antrages hinsichtlich der nachfolgenden Kündigung gleichzusetzen haben.. Dies nämlich dann, wenn sich aus dem Verhalten des Antragstellers vor oder zwei Wochen nach der Kündigungswiederholung zweifelsfrei ergibt, daß das anhängige Verfahren auch die neue Kündigung mit einbegreifen soll. Eine solche Fallgestaltung wird z. B. dann vorliegen, wenn sich die erste Kündigung als unwirksam erweist, das antragstellende Kartell aber keinen Zweifel darüber gelassen hat, daß es die sachliche Berechtigung der ersten Kündigung nicht anerkennen wollte und nur aus diesem Grunde die Entscheidung des Kartellgerichts beantragt hat. (Uebereinstimmend offenbar KGE. 1. Das Kartellgericht hat hier über zwei Kündigungen — die vom 6. 12. 23 und die vom 7. 1. 24 — entschieden, ohne daß aus dem Tatbestande erhellt, daß wegen dieser beiden Kündigungen ein besonderer Antrag auf Entscheidung des Kartellgerichts gestellt war. Diese Entscheidung liegt übrigens gerade der vorgenannten RGE. zugrunde. Eine Stellungnahme des RG. zu dieser KGE. wäre daher angezeigt gewesen.)

15) Wegen des Wortlauts des Gesetzes vgl. S. 17 d. Arb. Wenn das Gesetz in Bezug auf die Kartellbeschlüsse von einem Rücktrittsrecht und nicht von einem Kündigungsrecht spricht, so handelt es sich hierbei, wie allgemein anerkannt wird, nicht um einen sachlichen Unterschied, sondern nur um eine juristische Ungenauigkeit der Ausdrucksweise. Vgl. z. B. Goldbaum, § 4 IX; Haußmann-Holländer, § 4 Anm. 5; Blum S. 112. Vgl. auch die gleiche Ungenauigkeit im Verl.G. (Riezler in Ehrenbergs Handbuch V 2 S. 78).

16) Vgl. dagegen Friedländer, § 4 II B a S. 96.

telle, wenn der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung die Handhabe bietet, auch aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses für die Kartellmitglieder ein Kündigungsrecht zu begründen. Bedenklich ist nur, daß die Entscheidung über die Gewährung dieses Rechtes einem Minister, nicht aber einer neutralen Stelle übertragen ist.[17] Denn bei dem ständigen Wechsel der parteipolitischen Richtung der Minister stehl zu befürchten, daß sich eine klare, einheitliche Linie in der Handhabung dieses Rechtes nicht herausbilden wird und daß ein Wechsel der Minister gelegentlich eine Beunruhigung in die Kartelle hineintragen wird. Auch ist die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Gesetzesermächtigung aus parteipolitischen Gründen nicht ausgeschlossen, umsoweniger, als der Gesetzgeber dem freien Ermessen in der Anwendung der Bestimmungen weitesten Spielraum gesetzt hat.[18]

Praktisch ist, soweit ich sehe, erst eine einzige Kündigungsanordnung ergangen.[19] Hieraus ist nicht zu folgern, daß die Bestimmungen des § 4 ff praktisch so gut wie bedeutungslos seien. Im Gegenteil hat sich erwiesen, daß die Möglichkeit, gemäß § 4 einzuschreiten, der Ansicht des Ministers stets einen besonderen Nachdruck verliehen hat, so daß vielfach bestehende Mißstände sich durch bloße Anregungen und Verhandlungen, insbesondere vor den Einigungsstellen der Spitzenverbände haben beseitigen lassen. Insbesondere ist in allen Fällen, in denen der Minister von seinem Antragsrecht gegenüber dem Kartellgericht Gebrauch gemacht hat, alsbald seinen Anforderungen im wesentlichen Genüge getan worden, so daß durchweg die gestellten Anträge zurückgenommen werden konnten, ehe noch ein Spruch des Kartellgerichts ergangen war.[20]

II. Der Gegenstand des Kündigungsrechts. Die zur Kündigung berechtigten Personen.

Entsprechend der in § 8 gegebenen Regelung bestimmen die §§ 4 ff, daß die Kündigungsbefugnis kraft ministerieller oder kartellgerichtlicher Anordnung sich auf Verträge und Beschlüsse der in § 1 KartVO. bezeichneten Art bezieht und jedem an dem Kartell Beteiligten zusteht. Es kann daher hier, was den Gegenstand des

---

17) Vgl. hierzu Tschierschky in DJZ. 1926 S. 639.

18) Vgl. Tschierschky a. a. O.

19) Es ist dies der Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom 20. 3. 26, welcher anordnet, daß jedes Mitglied der „freien Vereinigung der Kohlenhändler Lübecks e. V." in Lübeck jederzeit fristlos den dieser Vereinigung zugrunde liegenden Kartellvertrag (Satzung) vom 15. 1. 1926 kündigen oder von den Beschlüssen dieser Vereinigung zurücktreten kann (veröffentlicht im Deutschen Reichs- und Preußischen Staatsanzeiger vom 23. 3. 26 Nr. 69).

20) Vgl. Lucas, Bericht S. 3 II A.

Kündigungsrechts und die zur Kündigung berechtigten Personen anlangt, auf das bei der Erörterung des Kündigungsrechts aus § 8 auf Seite 20 und 29/30 Gesagte verwiesen werden

III. Die Voraussetzung des Kündigungsrechts: Die Anordnung des Ministers oder des Kartellgerichts.

1. Das Kündigungsrecht kann seitens des Ministers und unter gewissen weiteren Voraussetzungen seitens des Kartellgerichts angeordnet werden, wenn ein Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art oder eine bestimmte Art seiner Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdet.

Diese Voraussetzung für die Anordnung des Kündigungsrechts, die durch einige Beispiele im Abs. II des § 4 nur ganz allgemein erläutert ist, ist vom Gesetzgeber absichtlich weit gefaßt.[21] Man wollte durch eine möglichst elastische Begriffsbestimmung die Handhabe für eine Kartellaufsicht bieten, die den wechselnden Zeitbedürfnissen gerecht zu werden vermag. Auch fehlte es bisher an jeder praktischen Erfahrung und man hoffte, daß sich durch die Anwendung des Gesetzes von Fall zu Fall eine Kartellsitte herausbilden würde, die, ähnlich wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem Begriff der guten Sitten bestimmte Richtlinien herausarbeiten und damit den Begriff schärfer umgrenzen würde.[22] Das ist, da ein Spruch des Kartellgerichts auf Grund der §§ 4 ff bisher nicht vorliegt, noch nicht geschehen. Es lassen sich daher z. Zt. an die Begriffsbestimmung nur einige allgemeine Erörterungen knüpfen.

So ist zunächst zu dem Begriff der Gefährdung zu sagen, daß er nicht schon dann erfüllt ist, wenn eine schädigende Auswirkung des Kartells oder einzelner Maßnahmen desselben auf die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl lediglich möglich erscheint.[23] Es muß vielmehr eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Schädigung bestehen, insbesondere eine anderweite Abhilfe nicht zu erwarten stehen.[24]

Was sodann die Frage anlangt, wann eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft vorliegt, so kann dieser Begriff nicht wörtlich, d. h. nicht in dem Sinne einer Gefährdung der gesamten deutschen Wirt-

21) Vgl. zum Folgenden Isay-Tschierschky, Volkswirtschaftl. Einleitung S. 65/80.
22) Vgl. Friedländer, § 4 Anm. I 2 S. 77.
23) Bei den mit anderen Zwecken kombinierten Kartellen müssen auch hier ebenso wie für die Kündigungsbefugnis aus § 8 die außerhalb des Kartellzweckes liegenden Vertragsbestandteile und Maßnahmen außer Betracht bleiben. Vgl. S. 13 Anm. 25 sowie S. 23 d. Arb.
24) Vgl. Isay-Tschierschky, § 4 Anm. 4.

schaft aufgefaßt werden.[25] Denn dieser Tatbestand wird praktisch, wenn überhaupt, so nur in ganz seltenen Fällen vorliegen, in keinem Falle aber sich nachweisen lassen. Die wörtliche Auslegung des Gesetzes würde daher seine Anwendbarkeit praktisch ausschließen. Da dies vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollt ist, wird man den Begriff enger zu fassen und ihn bereits dann als erfüllt anzusehen haben, wenn wichtige Bestandteile der deutschen Wirtschaft gefährdet sind. Ob dies der Fall ist, ist nach der quantitativen und qualitativen Bedeutung des im Einzelfall unmittelbar gefährdeten Wirtschaftszweiges zu ermessen.[26] Es ist auch bei der Gefährdung einer lokalen Wirtschaft anzunehmen, sofern dieser qualitativ gemessen eine wichtige Bedeutung für die deutsche Wirtschaft zukommt.[27]

Gegenüber dem Begriff der Gefährdung der Gesamtwirtschaft stellt der Tatbestand der Gefährdung des Gemeinwohls den weiteren Begriff dar.[28] Es stehen hier außer den wirtschaftlichen Belangen auch kulturelle und soziale Belange in Frage, wie sie z. B. bei der Gefährdung einer Industrie medizinischer Instrumente oder eines Unternehmens zur Herstellung und Vertreibung von Volksbüchern gegeben sind.[29] Streitig ist, ob jede Gefährdung der Gesamtwirtschaft zugleich eine Gefährdung des Gemeinwohls bedeutet. Bei der Weite des Begriffes „Gemeinwohl" wird man dieses trotz der Nebeneinandersetzung beider Begriffe anzunehmen haben.[30]

Zu den als Erläuterung der gegebenen Begriffsbestimmung in Abs. II § 4 aufgeführten fünf Beispielen ist schließlich noch zu sagen, daß auch sie überaus weit gefaßt sind und den Begriff im Grunde genommen lediglich umschreiben. Denn es ist durchaus Frage des Einzelfalles und des freien Ermessens, zu beurteilen, ob die aufgeführten Maßnahmen „volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt" sind oder die „wirtschaftliche Freiheit unbillig beeinträchtigen".

2. Liegt eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls vor, so kann der Minister die in § 4 Abs. I Ziff. 1—3 bezeichneten Maßnahmen treffen. Ob er sie und gegebenenfalls welche er ergreifen will, hängt von seinem pflichtgemäßen Ermessen ab.[31]

---

25) Vgl. Isay-Tschierschky, Volkswirtschaftl. Einleitung S. 65—80

26) Vgl. Isay-Tschierschky a .a. O. S. 71: „Eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft ist dann anzunehmen, wenn ein seinem geschätzten Umfange und seiner gleichfalls geschätzten wirtschaftlichen Bedeutung nach erheblicher Teil der Wirtschaft gefährdet erscheint".

27) Vgl. Haußmann-Holländer, § 4 Anm. 2.

28) Vgl. Leznich-Fischer S. 131; a. M.: Isay-Tschierschky: „Zwei wesensverschiedene Direktivbegriffe".

29) Vgl. Haußmann-Hollander, § 4 Anm. 2; a. M.: Goldbaum § 4 V a, der diese Interessen als der KartVO. fernliegend ausscheidet.

30) a. M.: Staffel, § 4 Anm. 2.

31) Er kann auch gleichzeitig 2 oder sämtliche der vorgesehenen Maßnahmen treffen.

a) Greift er zu der schärfsten Maßnahme, beantragt er also beim Kartellgericht, das Kartell für nichtig zu erklären oder die bestimmte Art seiner Durchführung zu untersagen, so kann das Kartellgericht an Stelle der Nichtigkeitserklärung oder der Untersagung die in § 4 Abs. I Ziff. 2 vorgesehenen Anordnung treffen, sofern es diese als ausreichend erachtet. Dies ist der erste Fall, in dem aus öffentlichem Interesse ein fristloses Kündigungsrecht für die Kartellmitglieder begründet wird. Dies Recht entsteht mit der Verkündung der kartellgerichtlichen Anordnung.[32] Es besteht, sofern die Beteiligten nicht auf seine Ausübung verzichten,[33] solange fort, bis die Anordnung wieder aufgehoben wird. Dies hat zu geschehen, wenn die Voraussetzung der Anordnung nachträglich weggefallen ist oder wenn sich ergibt, daß die Voraussetzung für die erlassene Anordnung bereits von Anfang an gefehlt hat. Das Gesetz sieht allerdings in § 7 Abs. III nur die erste dieser beiden Aufhebungsvoraussetzungen vor. Die zweite ergibt sich jedoch per argumentum a majore ad minus.[34] Von der Aufhebung, die gleichfalls mit der Verkündung wirksam wird, bleiben die bereits erfolgten Kündigungen naturgemäß unberührt.

Zulässig ist es auch, die Anordnung von vornherein zu befristen, wenn der Wegfall der zur Anordnung führenden Voraussetzung von Anfang an gewiß ist.[35]

b) Hält der Minister die Begründung eines Kündigungsrechts für eine ausreichende und auch erforderliche Maßnahme, so hat er von sich aus das Kündigungsrecht anzuordnen (§ 4 Abs. I Ziff. 2). Diese Anordnung steht der Anordnung des Kartellgerichts vollkommen gleich. Es gilt daher das zu a) Gesagte entsprechend, jedoch wird hier die Anordnung naturgemäß erst mit der Zustellung an das Kartell rechtswirksam.[36]

Da gegenüber der ministeriellen Anordnung jede Rechtsgarantie fehlt, so wird der Minister mit besonderer Sorgfalt den Erlaß der Anordnung zu prüfen haben. Zweckmäßig wird er vorher ein Gutachten des Kartellgerichts einholen, wozu er nach § 20 KartVO. berechtigt ist, oder ein Einigungsverfahren gemäß § 14 KartVO. einleiten. Unzulässig ist es aber, daß der Minister, anstatt selbst die Anordnung aus § 4 Abs. II Ziff. 2 zu treffen, bei dem Kartell=

32) Vgl. Isay=Tschierschky, § 4 Anm. 24.

33) Dies ist zulässig und kann auch stillschweigend geschehen. Vgl. Isay-Tschierschky, § 4 Anm. 25.

34) Vgl. Isay-Tschierschky § 6 Anm. 1.

35) Vgl. Isay=Tschierschky § 4 Anm. 24; Haußmann=Holländer, § 4 Anm. 5.

36) Vgl. Isay Tschierschky, § 8 Anm. 24; a. M.: Lehnich=Fischer, die Veröffentlichung fordern. Eine Veröffentlichung wird sich allerdings empfehlen und ist auch bei der in Anm. 119 genannten Anordnung erfolgt.

gericht den Erlaß einer solchen Anordnung anträgt. Ein solches Antragsrecht ist in der KartVO. nicht vorgesehen. Sie überläßt es vielmehr lediglich dem Ermessen des Kartellgerichts, anstatt der gem. § 4 Abs. I Ziff. 1 beantragten Entscheidung eine Anordnung gem. § 4 Abs. I Ziff. 2 zu treffen.[37]

IV. Die Ausübung des Kündigungsrechts durch die Kündigungserklärung. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung.

Das Kündigungsrecht wird durch die Kündigungserklärung ausgeübt. Es gilt das für die Kündigungserklärung gem. § 8 KartVO. auf Seite 30 Gesagte entsprechend. Die Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Kündigung gehören zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Diese haben, abgesehen von der Frage, ob die Kündigung ordnungsmäßig erklärt ist, insbesondere zu prüfen, ob überhaupt ein Kartell vorliegt und ob die Anordnung seitens des zuständigen Ministers getroffen ist und zur Zeit der Kündigungserklärung noch in Kraft gewesen ist. Dagegen können sie die Frage, ob der Minister bezw. das Kartellgericht das Vorliegen einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls mit Recht bejaht haben, nicht nachprüfen. Nur ein offenbarer Ermessensmißbrauch wäre beachtlich.[38] Die Parteifähigkeit im Kündigungsprozeß richtet sich hier nach den allgemeinen Vorschriften. Zu weit geht die Ansicht von Goldbaum (§ 8 V C 1), der aus dem Umstande, daß die Kartelle gemäß § 8 KartVO. ohne Rücksicht auf ihre Parteifähigkeit Anträge an das Kartellgericht stellen können, eine auch für die Kündigungsprozesse vor den ordentlichen Gerichten anzuerkennende Verleihung einer Parteifähigkeit folgert.

§ 7.

Schutzvorschriften für den Kündigenden.

Die KartVO. hat für die Ausübung des durch sie gewährten Kündigungsrechts besondere Schutzvorschriften getroffen.

aa) Einmal gewähren die Bestimmungen des § 9 Abs. 6, 7, § 17 dem kündigenden Mitgliede einen weitgehenden zivilrechtlichen Schutz.

§ 9 Abs. 6 bestimmt, daß Sicherheiten[39] unverzüglich nach der Kündigung bezw. im Falle des § 8 unverzüglich nach dem Ablauf

37) A. M.: Staffel, § 4 Anm. 4.
38) Vgl. Isay-Tschierschky, § 4 Anm. 27.
39) In Betracht kommen vornehmlich Sichtwechsel, die das Kartellmitglied zur Sicherung der Einhaltung seiner Kartellpflichten zu übergeben hat.

der Frist des § 8 Abs. 3 oder nach Zustellung der die Kündigung für zulässig erklärenden Entscheidung des Kartellgerichts zurückzugewähren sind. Ein Zurückbehaltungsrecht oder eine Aufrechnung ist also ausgeschlossen.[40] Die Verpflichtung ist gegebenenfalls vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Wer sich bewußt über diese Bestimmungen hinwegsetzt, kann gem. § 17 vom Kartellgericht mit einer Ordnungsstrafe bestraft werden.

Nach § 9 Abs. 7 sind dem Kündigenden gegenüber alle Vereinbarungen unwirksam, die an die Kündigung Nachteile knüpfen. Unter diese Bestimmung fallen nur solche Vereinbarungen, die außerhalb eines Kartellvertrages oder Kartellbeschlusses getroffen sind. Andernfalls gilt die Schutzvorschrift des § 3 KartVO., die gegenüber § 9 Abs. 7 als lex specialis zu werten ist.[41] In Betracht kommen daher vornehmlich solche Abreden, die mit Dritten getroffen werden, wie insbesondere die Treurabatt- und Exklusivverträge.[42]

bb) Zu diesem zivilrechtlichen Schutz tritt noch ein strafrechtlicher Schutz. Nach § 18 macht sich strafbar, wer es unternimmt, einen anderen in seinem geschäftlichen oder wirtschaftlichen Fortkommen zu schädigen, weil dieser von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht oder eine Anordnung gem. § 4 ff. angeregt hat, oder um ihn von der Ausübung dieser Befugnis abzuhalten.

III. Die Kündigungsvorschriften des allgemeinen Rechts.

§ 8.

Uebersicht über die Kündigungsvorschriften des allgemeinen Rechts.

Mit dem Inkrafttreten der KartVO. haben die Vorschriften des allgemeinen Rechts für das Kartellkündigungsrecht an Bedeutung verloren. Die bisher wichtigsten Bestimmungen, nämlich die Vorschriften über das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde, sind durch § 8 KartVO. gegenstandslos geworden. § 8 ist gegenüber diesen Bestimmungen als lex specialis zu betrachten. Die Bedeutung der Vorschriften des allgemeinen Rechts für das Kartellkündigungsrecht beruht daher heute nur noch auf den Bestimmungen über das gesetzmäßige ordentliche Kündigungsrecht und auf den weitaus wichtigeren Bestimmungen über die Rechtsfolgen der Kündigungen. Hierüber ist in der KartVO. nichts enthalten.

---

40) Uebereinstimmend Staffel § 9 Anm. 4; Goldbaum, § 9 X; a. M.: Isay-Tschierschky § 9 Anm. 26; Haußmann-Holländer, § 9 Anm. 14.

41) Vgl. die Ausführungen zu § 3 KartVO. S. 15 d. Arb.

42) Vgl. Lucas, Gutachten betr. Auslegung des § 9 Abs. 7 Kart. VO. in Heft 24 der Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts.

§ 9.

Das gesetzliche ordentliche Kündigungsrecht.

Ein ordentliches Kündigungsrecht ist nur gegenüber den Kartellverträgen, nicht auch gegenüber den Kartellbeschlüssen gegeben. Es bestimmt sich, soweit es nicht in dem Kartellvertrag geregelt ist, nach den Vorschriften, die für die von dem Kartell gewählte Rechtsform gelten. Streitigkeiten darüber gehören zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Es gelten im einzelnen die folgenden Bestimmungen:

aa) Die Kartelle in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, des nicht rechtsfähigen Vereins und der Doppelgesellschaft sind gem. § 723 Abs. I BGB. jederzeit kündbar, sofern sie für unbestimmte Zeit geschlossen sind. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung ist gering, da im Regelfall eine Zeitdauer für die Kartelle bestimmt wird.[43] In diesem Falle ist ein ordentliches Kündigungsrecht nicht gegeben, vielmehr nur das jetzt durch § 8 KartVO. aufgehobene Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde vorgesehen.

bb) Für die Kartelle in Form des rechtsfähigen Vereins gilt § 39 BGB. Danach sind die Mitglieder zum Austritt berechtigt. Durch die Satzung kann eine Kündigungsfrist von höchstens zwei Jahren bestimmt werden.

cc) Bei den Kartellen in Form der Genossenschaft hat jedes Mitglied das Recht, mittels Aufkündigung seinen Austritt zu erklären. Diese Aufkündigung findet nur zum Schluß des Geschäftsjahres statt und muß mindestens drei Monate vorher schriftlich erfolgen. Durch das Statut kann eine längere, jedoch höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden.

dd) Das G.m.b.H.-Gesetz kennt bei dem Vorliegen wichtiger, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegender Gründe die Auflösungsklage. Sie kann nur von Gesellschaftern erhoben werden, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen (§ 61 G.m.b.H.-Gesetz). Diese Auflösungsklage ist auch heute noch für die Kartelle in Form der G.m.b.H. gegeben. Sie gehört nicht zu den durch § 8 KartVO. aufgehobenen Rechtsbehelfen. Denn sie stellt kein Kündigungsrecht i. S. des § 8 KartVO. dar, da unter den wichtigen, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegenden Gründen niemals die Auswirkungen der Kartell-

---

43) Dies ist i. S. d. § 723 bereits dann der Fall, wenn sich eine Zeitdauer aus den Umständen, dem Zweck oder Ziele der Gesellschaft ergibt, desgleichen, wenn ein Endigungstermin zwar vorgesehen, aber weiterhin bestimmt ist, das Kartell solle weiterlaufen, falls es nicht zu dem vorgesehenen Endigungstermin gekündigt wird.

bindung zu verstehen sind, auf die allein sich § 8 KartVO. bezieht.[44] Neben der Auflösungsklage ist nach dem G.m.b.H.-Gesetz ein Kündigungsrecht nicht gegeben. Die Bewegungsfreiheit der Mitglieder wird einzig durch das allerdings für die Kartelle in der Satzung meist beschränkte Recht zur Veräußerung des Geschäftsanteils gewährleistet (§ 15 G.m.b.H.-Gesetz). Nur in der Satzung kann einzelnen Mitgliedern das Sonderrecht gewährt werden, mittels Aufkündigung die Gesellschaft zur Auflösung zu bringen (§ 60 Abs. II G.m.b.H.-Gesetz).

§ 10.

Die Rechtsfolge der Kündigung.

Jede Kündigung, ob sie nun zulässig oder unzulässig ist, erzeugt die mannigfachsten Rechtsfolgen für das kündigende Mitglied, die übrigen Mitglieder und das Kartell. Diese Rechtsfolgen sind hier nur insoweit zu behandeln, als sie das Verhältnis des kündigenden Mitgliedes zu dem Kartell betreffen.

I. Ist die Kündigung unzulässig, so ist das kündigende Mitglied nach allgemeinen Vorschriften dem Kartell für die Vertragsverletzungen, die es infolge der Kündigung begangen hat, schadensersatzpflichtig. Desgleichen hat es die durch die Vertragsverletzungen verwirkten Vertragsstrafen zu zahlen. Das kündigende Mitglied trägt also das Risiko seiner Kündigung. Darüber hinaus darf gemäß § 3 KartVO. lediglich auf die Tatsache der Kündigung ein Anspruch nicht gegründet werden.[45]

II. Ist die Kündigung zulässig, so ist zu unterscheiden, ob ein Beschluß oder ob der ganze Vertrag gekündigt ist.

1) Ist ein Kartellbeschluß Gegenstand der Kündigung, so ist die Folge, daß der Beschluß für das kündigende Mitglied nicht mehr bindend ist.[46] Das kündigende Mitglied kann also weder Rechte aus ihm herleiten, noch durch ihn verpflichtet werden. Es gewinnt damit eine Sonderstellung, indem seine Rechtsstellung sich nunmehr nach dem Rechtszustande bestimmt, der vor der Fassung des gekündigten Beschlusses bestanden hat. Praktisch ergeben sich hieraus weitgehende Schwierigkeiten, deren Lösung Sache des Einzelfalles ist.[47]

2) Ist ein Kartellvertrag gekündigt, so ist nach der hier vertretenen Ansicht, wonach unter dem Kartellvertrage nicht nur die eigentliche Kartellbindung, sondern die Gesamtabmachung zu ver-

44) Vgl. Isay-Tschierschky, § 8 Anm. 3; Blum S. 106; KGE. I b.
45) Vgl. S. 15 d. Arbeit.
46) Vgl. Blum, S. 113.
47) Vgl. KGE. 95.

stehen ist, die Rechtslage je nach der Rechtsform des gekündigten Kartells verschieden:

a) Für die Kartelle in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Doppelgesellschaft bestimmt § 736 BGB., daß sie nach der Kündigung fortbestehen, sofern das im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist. Eine solche Bestimmung findet sich praktisch in den meisten Kartellverträgen. Wo sie fehlt, ist sie aus dem Kartellzweck als stillschweigend vereinbart zu ergänzen.[48] Die Kündigung berührt daher in keinem Falle den Bestand des Kartells und führt nur zum Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes (§ 736). Sein Anteil an dem Gesellschaftsvermögen wächst den übrigen Mitgesellschaftern an. Diese haben sich mit ihm nach Maßgabe des § 738 BGB. auseinanderzusetzen. Die sich hiernach für das Kartell ergebenden Verpflichtungen können mit Rücksicht auf § 3 KartVO. nicht rechtswirksam ausgeschlossen werden.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Doppelgesellschaft, sofern das kündigende Mitglied, wie in der Regel, zugleich Mitglied der Geschäftsstelle (AG. oder GmbH.) ist. Diese Mitgliedschaft bleibt von der Kündigung des Syndikatsvertrages rechtlich unberührt, da sie trotz aller wirtschaftlichen und juristischen Verknüpfung mit dem Syndikatsvertrage nicht dessen Bestandteil ist, sondern rechtlich selbständig neben der Mitgliedschaft des Syndikatsvertrages kraft besonderen Rechtsgrundes (Besitz der Aktie oder des Geschäftsanteiles) besteht.[49] Wirtschaftlich betrachtet, verliert sie aber mit der Kündigung des Syndikatsvertrages ihre Berechtigung und ihren Zweck. Sowohl das Kartell als in der Regel auch das kündigende Mitglied haben daher ein erhebliches Interesse daran, daß auch diese Mitgliedschaft nach der Kündigung des Syndikatsvertrages alsbald ihr Ende erreiche.

In den Syndikatsverträgen oder den Statuten der Geschäftsstellen pflegen daher, da ja die Kartelle mit der Möglichkeit einer Kündigung des Syndikatsvertrages im Hinblick auf § 723 BGB. von jeher rechnen mußten, Vorschriften getroffen zu sein, die auf eine Aufhebung der Geschäftsstellenmitgliedschaft hinzielen. So wird z. B. dem kündigenden Mitgliede ein Anspruch auf Abnahme seiner Aktien oder Geschäftsanteile eingeräumt.[50] Oft wird auch umgekehrt

48) Vgl. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Aufl. 1923 S. 264.

49) A. M.: Goldbaum § 8 Anm. IV 4, der die Kündigungen der KartVO. auch auf die Geschäftsstelle erstreckt, da vom Standpunkte der KartVO. aus, die sich gegen wirtschaftliche Machtstellungen richte, ein einheitliches Kartell vorliege. Dem kann nach der hier vertretenen Begriffsbestimmung des Kartells nicht beigetreten werden. Danach stellt nur der eigentliche Syndikatsvertrag das Kartell dar.

50) Soll die Abnahme entgeltlich erfolgen, so ist streitig, ob dieser Anspruch auch gegenüber der Geschäftstelle oder ob er nur gegenüber den übrigen Syndikatsmitgliedern

dem kündigenden Mitgliede zur Pflicht gemacht, seine Aktien bezw. Geschäftsanteile an das Kartell oder an einen ihm genehmen Erwerber gegen angemessenes Entgelt oder wie sonst abzutreten,[51] oder es wird die Geschäftsstelle zur Einziehung der Kapitalanteile des kündigenden Mitgliedes ermächtigt, was allerdings nur bei den als G.m.b.H. organisierten,[52] nicht auch bei den als AG. organisierten[53] Geschäftsstellen für zulässig zu erachten ist. Die letztgenannten Bestimmungen verstoßen, sofern das kündigende Mitglied für die Beendigung der Geschäftsstellenmitgliedschaft angemessen zu entschädigen ist, nicht gegen § 3 bezw. § 9 Abs. VII KartVO.[54] Denn mag auch das kündigende Mitglied im Einzelfall aus irgendwelchen Gründen ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Fortsetzung der Geschäftsstellenmitgliedschaft haben, so stellt sich doch die Aufhebung dieser Mitgliedschaft für die natürliche Betrachtungsweise nur als die selbstverständliche und notwendige Folge der Kündigung des Syndikatsvertrages dar, so daß eine auf die Aufhebung dieser Mitgliedschaft hinzielende Bestimmung nach den auch die Bestimmungen der §§ 3, 9 Abs. 7 KartVO. beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben jedenfalls dann nicht als eine Beeinträchtigung des Kündigungsrechtes angesehen werden kann, wenn das kündigende Mitglied angemessen zu entschädigen ist. Anders liegt es nur, wenn ein angemessenes Entgelt nicht vorgesehen ist. Dann greifen die vorerwähnten Bestimmungen Platz, da eine die Vermögenslage offensichtlich beeinträchtigende Aufgabe der Geschäftsstellenmitgliedschaft nach Treu und Glauben nicht zu beanspruchen

---

begründet werden kann. Ist die Geschäftsstelle eine AG., so wird man die Verpflichtung der AG. zur entgeltlichen Abnahme ihrer eigenen Aktien wegen § 213 HGB. für unzulässig zu erachten haben (vgl. Flechtheim a. a. O. S. 242, Staub, Kommentar z. HGB., 12/13. Aufl. 1926 § 213 Anm. 2; RGE. 77 S. 71). Ist die Geschäftsstelle eine GmbH., so wird man die Verpflichtung der GmbH. zum entgeltlichen Erwerbe ihrer eigenen — volleingezahlten vgl. § 33 Abs. I GmbH.-Ges. — Geschäftsanteile im Hinblick auf § 30 GmbH.-Ges. wenigstens dann für unzulässig zu erachten haben, wenn sie nicht auf den Fall beschränkt wird, daß der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenem Vermögen möglich ist, wenn also z. B. die Abnahme zu einem bestimmten Preise ohne Rücksicht auf den Wert zugesagt wird. (Uebereinstimmend Hachenburg, Komm. z. GmbH.-Ges. 5. Aufl. § 30 Anm. 6, § 33 Anm. 10, 10 a, 10 b. A. M.: Flechtheim a. a. O. S. 245, der die Verpflichtung der GmbH. zum Erwerbe ihrer Geschäftsanteile wegen § 30 GmbH.-Ges. schlechthin für unzulässig hält, sowie Brodmann, Komm. z. GmbH.-Ges., der umgekehrt die Verpflichtung schlechthin für zulässig hält, da § 30 auf die Fälle des § 33 Abs. 2 GmbH.-Ges. nicht anzuwenden sei (a. a. O. § 30 Anm. 1, § 33 Anm. 3).

51) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 22.

52) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 244; Hachenburg a. a. O. § 3 Anm. 32, § 34 Anm. 3.

53) Das würde eine Durchbrechung der rein kapitalistischen Natur des Aktienrechtes bedeuten, vgl Staub Komm. z. HGB. 12./13. Aufl. § 227 Anm. 3, RGE. 49 S. 77. A. M.: Flechtheim a. a. O. S. 244.

54) Ob § 3 oder § 9 Abs. 7 anzuwenden ist, hängt davon ab, ob die betreffende Bestimmung in dem Kartellvertrage oder dem Statut getroffen ist. Vgl. S. 15 und 48 der Arbeit

ist und daher eine Beeinträchtigung des Kündigungsrechts darstellt.[55]

Streit herrscht, ob auch dann, wenn eine Vorsorge für die Beendigung der Geschäftsstellenmitgliedschaft vertraglich nicht getroffen ist oder wenn die getroffenen Bestimmungen wegen Verstoßes gegen § 3 oder § 9 Abs. 7 KartVO. nichtig sind, dem Kartell oder dem kündigenden Mitgliede das Recht zusteht, von dem anderen Teile die Mitwirkung zur Beendigung der Geschäftsstellenmitgliedschaft zu verlangen. Für das Kartell muß diese Frage bejaht werden. Mit Recht weist Haußmann in seiner Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (Haußmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen 1926, S. 146 ff) darauf hin, daß gerade auf dem Gebiete der „Unternehmenszusammenfassungen" in weitestem Maße eine Rechtsausübung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben Platz greifen muß und daß hier nach diesen Grundsätzen auch Vertragsergänzungen in weiterem Maße als auf anderen Gebieten mit mehr formalem Charakter für zulässig zu erachten sind. Diesem Gedankengange folgend muß es als stillschweigende Vertragsvereinbarung angesehen werden, daß ein kündigendes Mitglied, das dem Kartell nicht mehr angehören will, gehalten ist, auch aus der Geschäftsstelle zu scheiden. Denn die Geschäftsstelle ist das Organ des Kartells, das nur für seine Zwecke geschaffen und gestaltet ist und das mit ihm organisch verwachsen ist. Die Mitgliedschaft an der Geschäftsstelle findet daher nur in der Zugehörigkeit zu dem Kartell als kartellmäßige Hilfsmitgliedschaft ihre Berechtigung und wird nur im Hinblick auf diese begründet; das Kartell kann ihr Fortbestehen nicht dulden, wenn ihre notwendige Voraussetzung, die Kartellzugehörigkeit, erloschen ist. Ein solcher Zustand würde die Erreichung des Kartellzweckes gefährden und muß daher von vornherein als durch den Syndikatsvertrag zur Sicherung des Kartellzweckes ausgeschlossen angesehen werden. Aus diesem Grunde muß bei einer Auslegung des Syndikatsvertrages nach Treu und Glauben angenommen werden, daß bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsvereinbarung es jedem Mitgliede zum Schutze der Durchführung und Erreichung des Kartellzweckes wenigstens zur stillschweigend übernommenen Vertragspflicht gemacht ist, im Falle der Kündigung des Syndikatsvertrages auch die Ge-

55) Die Frage ist insbesondere streitig, für den Fall, daß die Kapitalgesellschaft ihren Mitgliedern die Benutzung von Patenten gewährt. Hier wird im Einzelfall das Entgelt nur dann als angemessen anzusehen sein, wenn dem ausscheidenden Mitgliede eine Lizenz gewährt wird. Andernfalls wird die Vereinbarung nichtig sein. Vgl. hierzu Haußmann-Holländer § 3 Anm. 5, Isay-Tschierschky § 8 Anm. 62.

schäftsstellenmitgliedschaft zu lösen. Und zwar ist diese Verpflichtung zweckentsprechend als eine Pflicht zur Abtretung der Aktien bezw. Geschäftsanteile an das Kartell oder einen ihm genehmen Erwerber anzusehen, eine Pflicht, die allerdings nur dann besteht, wenn das Kartell sich zu einer angemessenen Entschädigung erbietet. Letzteres ergibt sich für die Kündigungen der KartVO. aus den Grundsätzen der §§ 3 und 9 Abs. 7 KartVO.; es gilt aber auch für die übrigen Kündigungen, da nur eine derartige Verpflichtung bei einer Auslegung nach Treu und Glauben als stillschweigend vereinbart angesehen werden kann.[56]

Zweifelhaft ist es, ob entsprechend dieser Pflicht des Mitgliedes auch ein Recht des Mitgliedes auf Beendigung der Geschäftsstellenmitgliedschaft als stillschweigend vereinbart angesehen werden kann. Das muß verneint werden. Die für die Annahme einer Verpflichtung maßgebenden Erwägungen, die auf der Berücksichtigung des allgemeinen Kartellzweckes fußten, kommen hier nicht in Betracht. Hier handelt es sich allein um das Einzelinteresse des kündigenden Mitgliedes. Liegt es daher schon an sich ferner, eine Berücksichtigung dieses Einzelinteresses im Kartellvertrage als stillschweigend gewollt anzusehen, so erscheint diese Annahme aber auch weiterhin deshalb nicht gerechtfertigt, als ja nicht das Kartell, sondern das Mitglied selbst durch sein Ausscheiden die Geschäftsstellenmitgliedschaft für das kündigende Mitglied wertlos und zwecklos macht. Es wird deshalb nicht als der Wille des Kartells unterstellt werden dürfen, sich zu verpflichten, in jedem Kündigungsfalle, insonderheit auch bei kartellseits unverschuldeten Kündigungen, von dem „Rechte auf Beendigung der Geschäftsstellenmitgliedschaft" Gebrauch zu machen und damit nach jeder den Bestand des Kartells ohnehin erschütternden Kündigung auch noch die zum Erwerbe der Geschäftsstellenmitgliedschaft erforderlichen Mittel aufbringen zu müssen. Das hieße m. E. die Anforderungen von Treu und Glauben überspannen, so daß wenigstens im Regelfall ein Recht der Mitglieder auf Abnahme der Aktien bezw. Geschäftsanteile wird verneint werden müssen.[57]

b) Bei den Kartellen in der Form des rechtsfähigen und des nicht rechtsfähigen Vereins wird durch die Kündigung bezw. den Austritt der Bestand des Kartells gleichfalls nicht berührt. Es folgt

56) Im Ergebnis übereinstimmend: Isay-Tschierschky § 8 Anm. 60, Flechtheim Kartell-Rundschau 1927 S. 61; Haußmann-Holländer § 3 Anm. 5, § 8 Anm. 10; Schröter, Der Rücktritt vom Kartell, 1927, S. 48; letzterer unrichtig aus dem Gesichtspunkte des § 226 BGB.

57) A. M.: Haußmann-Hollaender § 8 Anm. 10 (ohne Begründung); Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland, Diss. 1909 S. 108, da die Mitgliedschaft an der Geschäftsstelle nur im Zusammenhange mit der Kartellmitgliedschaft übernommen sei;

das aus dem Wesen des Vereins, für den die Veränderlichkeit des Personenbestandes ein wesentliches Begriffsmerkmal bildet. Für den nicht rechtsfähigen Verein vollzieht sich das Ausscheiden gemäß § 738 BGB. (§ 54 BGB.). Bei dem rechtsfähigen Verein ist ein Anspruch auf Erstattung geleisteter Beiträge mangels einer dahingehenden Vertragsbestimmung nicht gegeben.

c) Auch bei den Kartellen in Form der Genossenschaft hat die Kündigung nach dem Aufbau des Genossenschaftsgesetzes auf den Bestand des Kartells keinen Einfluß und nur das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes zur Folge.

Für die Kündigung auf Grund des Genossenschafsgesetzes bestimmt § 69, daß der Vorstand verpflichtet ist, die Aufkündigung dem Gericht zur Liste der Genossen einzureichen. Dieses hat alsdann gemäß § 70 Abs. I das Ausscheiden unverzüglich in die Liste einzutragen. Infolge dieser Eintragung scheidet der Genosse mit dem in der Liste vermerkten Jahresschluß, oder wenn die Eintragung erst im Laufe eines späteren Geschäftsjahres bewirkt wird, mit dem Schlusse des letzteren aus der Genossenschaft aus. (§ 70 Abs. II GenG.). Die Genossenschaft hat sich mit dem Ausscheidenden auseinanderzusetzen. Die Auseinandersetzung erfolgt nach der Vermögenslage der Genossenschaft und dem Bestande der Mitglieder zur Zeit des Ausscheidens nach näherer Maßgabe des § 70 GenG. Wird die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden aufgelöst, so gilt dasselbe gemäß § 75 im Gläubigerinteresse als nicht erfolgt.

Für die Kündigung auf Grund der KartVO. ergeben sich Abweichungen von diesen Bestimmungen, da diese Kündigungen fristlos Wirksamkeit erlangen müssen. Dieser Erfolg läßt sich unschwer dadurch erreichen, daß man hier das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes sich fristlos, also unabhängig von der Eintragung in die Liste der Genossen und dem Ablauf des Geschäftsjahres vollziehen läßt. Es erscheint unbedenklich, die Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes in dieser Weise dem besonderen Erfordernis der KartVO. anzupassen, da sie kein zwingendes, durch ein Sondergesetz nicht zu durchbrechendes Recht enthalten. Denn was zunächst die Bestimmung anlangt, daß die Kündigung auf Grund des § 65 erst

---

Blum S. 99, da eine Verweigerung der Abnahme eine im höchsten Sinne verkehrswidrige Schikane darstelle; (Dem steht jedoch entgegen, daß § 226 zwar die Rechtsausübung hindert, nicht aber selbständig Verpflichtungen auf ein Tun begründet.)

Eine andere Frage ist es, ob im Einzelfalle, wenn das Kartell die Kündigung verschuldet hat, im Wege des Schadensersatzanspruches eine Pflicht des Kartells zur Abnahme der Geschäftsstellenmitgliedschaft wird angenommen werden können. Das kann zweifellos im Einzelfall zutreffen.

mit dem Schluß des Geschäftsjahres zu dem Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes führt, so soll durch diese Regelung vermieden werden, daß durch ein Ausscheiden während des Geschäftsjahres der Geschäftsgang gestört wird, da für jedes Ausscheiden zur Ermöglichung der Auseinandersetzung eine besondere Inventur- und Bilanzaufstellung und sogar ein besonderer Beschluß der Generalversammlung über die Verteilung des bilanzmäßigen Gewinnes herbeigeführt werden müßte, um die Berechnung des dem Ausscheidenden zugute kommenden oder zur Last fallenden Anteils zu ermöglichen.[58] Zugleich soll der Gefahr vorgebeugt werden, die sich aus der Möglichkeit eines plötzlichen Ausscheidens und der sich hieraus ergebenden Verminderung des Genossenschaftsvermögens für die Kreditfähigkeit der Genossenschaft und die Sicherheit der Gläubiger ergeben kann.[59] Es handelt sich also hier um reine Zweckmäßigkeitserwägungen und es steht daher nichts im Wege, daß diese Regelung in den Ausnahmefällen der Kündigungen auf Grund der KartVO., für die andere Erwägungen ausschlaggebend sind, durchbrochen wird. Und was sodann die Bestimmung anlangt, die das Ausscheiden aus der Genossenschaft von der Eintragung in die Liste der Genossen abhängig macht, so soll durch diese Vorschrift die Zuverlässigkeit der Liste der Genossen gewährleistet werden und der Liste ein gewisser öffentlicher Glaube verliehen werden. Dieser Satz ist jedoch vom GenG. für den Fall des Todes eines Genossen, der das sofortige Ausscheiden des Genossen nach näherer Maßgabe der §§ 77; 125; 141 GenG. zur Folge hat, durchbrochen. Es erscheint daher angängig, daß auch in den Ausnahmefällen der Kündigungen der KartVO. das Ausscheiden sich unabhängig von der Eintragung in die Liste der Genossen, allerdings unter analoger Anwendung der vorgenannten für den Todesfall geltenden Bestimmungen, vollzieht.[60]

d) Für die Kartelle in Form der GmbH fehlen zur Bestimmung der sich aus den Kündigungen der KartVO. ergebenden Rechtsfolgen unmittelbare, den Fall einer gesetzlichen Kündigung regelnde Bestimmungen, da es nach dem G.m.b.H.-Ges. ein gesetzliches Kündigungsrecht nicht gibt und lediglich in der Satzung einzelnen Mit-

---

58) Vgl. Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 10. Aufl., Vorb. z. 5. Abschn., Anm. 4.

59) Vgl. Crüger ebenda.

60) Die Frage, welche Rechtsfolgen die Kündigungen der KartVO. für eine Kartellgenossenschaft auslösen, ist im Hinblick auf das seltene Vorkommen dieser Rechtsform, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung bisher überhaupt noch nicht und im Schrifttum, soweit dieses mit der hier vertretenen Ansicht unter dem Kartellvertrage die Gesamtabmachung versteht, nur von Loewenberg, Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 89, S. 354 erörtert. Dieser nimmt gleichfalls an, daß die Bestimmungen des Gen.Ges., wonach das Ausscheiden sich erst zum Schluß des Geschäftsjahres vollzieht, durch die KartVO. durch-

gliedern das Recht verliehen werden kann, mittels Aufkündigung die Gesellschaft zur Auflösung zu bringen.

Hier fragt es sich zunächst, ob die Kündigungen der KartVO. entsprechend der satzungsmäßigen Kündigung die Auflösung der Kartell-G.m.b.H. zur Folge hat. Diese Annahme ist abzulehnen. Denn die KartVO. will mit den Kündigungsvorschriften keine besonderen Auflösungsgründe schaffen, sondern dem kündigenden Mitgliede nur die Handhabe bieten, seine Rechtsbeziehungen zu dem Kartell zu lösen. Die Kündigung kann daher auch bei der Kartell-G.m.b.H. ebenso wie bei den übrigen Kartellrechtsformen auf den Bestand des Kartells einen Einfluß nicht ausüben und nur zur Aufhebung der zwischen dem kündigenden Mitgliede und dem Kartell bestehenden Rechtsbeziehungen führen.[61]

Der Weg nun, auf dem diese Rechtsfolge sich zu vollziehen hat, ist bei dem Fehlen einer unmittelbar diesen Fall regelnden Bestimmung rechtsschöpfend unter Zugrundelegung und tunlichster Wahrung der Bestimmungen des G.m.b.H.-Ges. zu bestimmen.[62] Hierbei ergeben sich Schwierigkeiten, da sich zwei zwingende Gesetzesbestimmungen überkreuzen. Die KartVO. bestimmt, daß die Kündigungen fristlose sind. Das G.m.b.H.-Ges. aber knüpft die Mitgliedschaft an den durch die Kündigung unberührt bleibenden Besitz des Geschäftsanteils und läßt ein sofortiges Ausscheiden des Mitgliedes nicht zu.

---

brochen werden. Er nimmt jedoch im Gegensatz zu der oben vertretenen Ansicht an, daß sich das Ausscheiden des Kartellmitgliedes nicht bereits mit der Kündigungserklärung, sondern erst mit der Eintragung der Kündigung in die Liste der Genossen vollzieht. Er hält den Vorstand für verpflichtet, „unmittelbar nach Feststehen der Kündigungswirksamkeit“ die Kündigung zur Eintragung anzumelden und gibt dem kündigenden Mitgliede hierauf einen klagbaren Anspruch. Dem steht jedoch entgegen, daß die Kündigungen der KartVO. nicht der Schriftform bedürfen und daß daher wenigstens für eine unmittelbare Anwendung des § 69 Gen.Ges. kein Raum ist, ferner, daß die Kündigungswirksamkeit in der Regel erst mit der kartellgerichtlichen Entscheidung feststehen wird und daß daher eine erst jetzt erfolgende, mit konstitutiver Wirkung ausgestattete Eintragung das von der KartVO. gewollte sofortige Ausscheiden nicht herbeizuführen vermag.

61) Uebereinstimmend: Isay Tschierschky § 8 Anm. 60; Brodmann Komm. z. GmbH.-Ges. § 3 Anm. 8; Flechtheim, JW. 1927 S. 123 ff, Kartell-Rundschau 1927 S 57/58; RGE. v. 2. 7. 26, JW. 1927 S. 123 ff. A. M. Hachenburg a. a. O, Exkurs zu § 3 Anm. 11a., sowie Schröter a. a. O. S. 76/77, der für die hier über den Gegenstand des Kündigungsrechts vertretene Ansicht die Möglichkeit, nur ein Ausscheiden des Kündigenden und nicht die Auflösung der GmbH. anzunehmen, leugnet, weil sich der „Kündigungseffekt“ nach dem „Kündigungsobjekt“, also hier nach der Eigenart der GmbH. richten müsse. Letzteres ist richtig, rechtfertigt jedoch keineswegs die von Schröter gezogene Schlußfolgerung, da eben die KartVO., für die Kartell-GmbH. nicht nur die Kündigungsmöglichkeit, sondern zugleich auch in bestimmter Richtung den „Kündigungseffekt“ normiert. Sie bestimmt eben nach der hier vertretenen Ansicht, wenn man so will, für das „Kündigungsobjekt“, daß dieses durch die Kündigung der KartVO. nicht aufgelöst werde.

62) Vgl. RGE. v. 2. 7. 26 JW. 1927 S. 123 ff. A. M. Goldbaum § 8 IV 4, der statt dessen § 738 BGB. anwenden will und demgemäß ein sofortiges Ausscheiden des Mitgliedes unter Anwachsung seines Geschäftsanteiles an die GmbH. annimmt. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Sie wird auf die Erwägung gestützt, daß die KartVO. über die Rechtsfolgen der Kündigungen keine Bestimmungen treffe, daß sie aber § 8 dem § 723 BGB. nachgebildet habe und daß deshalb auch die Rechtsfolgen den für § 723 maßgebenden Bestimmungen entnommen werden müßten. Allein diese Begrün-

Diesen aus dem Aneinanderstoßen zwingender Rechtsvorschriften sich ergebenden Widerstreit versucht nun Isay (Isay-Tschierschky § 8 Anm. 60) im Anschluß an Brodmann (Komm. z. G.m.b.H.-Ges. § 4 Anm. 8 a. E.) in der Weise zu lösen, daß er das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes sich in zwei Abschnitten vollziehen läßt. Er nimmt folgendes an: Die Kündigung habe zunächst nur zur Folge, daß die Mitgliedschaftsrechte und -Pflichten ruhen. Ein vollständiges Ausscheiden werde erst erreicht, wenn das Kartell den Geschäftsanteil gemäß § 34 G.m.b.H.-Ges. einziehe. Hierzu sei das Kartell auch dann berechtigt, wenn eine dahingehende Satzungsbestimmung fehle. Die nach § 34 erforderliche Vorschrift der Satzung werde durch die Kündigungsvorschriften der KartVO. ersetzt. Die Einziehung habe entsprechend dem Geiste des § 9 Abs. 7 KartVO. entgeltlich zu erfolgen, wobei die zur Erhaltung des Stammkapitals getroffenen zwingenden Bestimmungen des G.m.b.H.-Ges. zu beachten seien. Unterbleibe die Einziehung, so könne das kündigende Mitglied nach § 61 G.m.b.H.-Ges. auf Auflösung der G.m.b.H. klagen. Denn die Tatsache, daß seine Rechte ruhen, stelle einen wichtigen Grund dar, der in den Verhältnissen der Gesellschaft, nämlich in ihrer Kartellnatur, begründet sei.

Dieser Ansicht, der sich insbesondere Flechtheim (Kartell-Rundschau 1927 S. 57 ff) sowie das RG. (RGE. v. 2. 7. 1926 I I 570/25 JW. 1927 S. 123 ff)[63] angeschlossen haben, ist beizutreten. Die Lösung ist zwar juristisch nicht unbedingt zwingend. Eine solche Lösung zu finden ist aber bei der durch die KartVO. geschaffenen Rechtslage, für die unmittelbare Gesetzesbestimmungen fehlen, auch garnicht möglich und es kommt daher allein darauf an, einen Weg zu gehen,

---

dung greift für die Kündigungen auf Grund des § 4 KartVO. überhaupt nicht durch. Sie ist aber auch für § 8 nicht zutreffend. Wohl ist § 8 dem § 723 BGB. nachgebildet. Das würde aber eine Anwendung des § 738 höchstens dann rechtfertigen, wenn § 738 gerade eine dem Kündigungsrechte aus wichtigem Grunde wesentliche und eigentümliche Bestimmung wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. § 738 BGB. gilt für sämtliche Kündigungen der BGB.-Gesellschaft und ist lediglich eine auf die Bestimmungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugeschnittene Bestimmung, die für andere Rechtsformen nicht recht paßt. Deshalb ist aus dem Schweigen der KartVO. über die Kündigungsfolgen vielmehr zu folgern, daß es in dieser Hinsicht bei den für die einzelnen Rechtsformen maßgebenden Bestimmungen sein Bewenden haben soll.

63) Da das RG. im Gegensatz zu Isay und zu der auch hier vertretenen Ansicht sich im übrigen der kartellgerichtlichen Ansicht, wonach unter dem Kartellvertrage nur die kartellmäßigen Verpflichtungen zu verstehen seien, angeschlossen hat, so stellt sich diese RGE., bei der sich das RG. offenbar der gegensätzlichen Grundauffassungen hinsichtlich des Kartellbegriffs nicht recht bewußt gewesen ist, als ein bedeutsames Eingeständnis dar, daß die Ansicht der selbständigen Vertragsnatur des Kartellvertrages wenigstens für die Kartell-GmbH. praktisch nicht durchführbar ist. Interessant sind aus der Begründung des RG. insbesondere die beiden folgenden Sätze: „Eine andere Möglichkeit, aus dieser Verwicklung herauszukommen, besteht nicht . . . . Nach dem Aufbau des gesamten, gesellschaftliche Organisation und Kartellvertrag umfassenden Rechtsverhältnisse ist die Zugehörigkeit zur GmbH. ohne die Sonderleistungspflicht schlechthin unmöglich." Diese RGE. wird von Lucas (Kartell-Rundschau 1927 S. 17 ff.) nicht gebilligt mit der

auf den sich der von der KartVO. gewollte Erfolg des sofortigen Ausscheidens des kündigenden Mitgliedes aus dem Kartell tunlichst erzielen läßt und zwar in einer Weise, die sowohl die zwingenden Bestimmungen des G.m.b.H.-Gesetzes als auch die beiderseitigen Interessen berücksichtigt. Das aber ist hier erreicht: Das kündigende Mitglied wird durch das Ruhen seiner Mitgliedschaftspflichten sogleich der Kartellbindung ledig. Der von der KartVO. in erster Linie bezweckte Erfolg, die Befreiung von der Kartellbindung, tritt also sogleich mit dem Zeitpunkte der Kündigung ein. Unzuträglichkeiten für das Kartell ergeben sich hieraus nicht, da andererseits auch die Rechte des Mitgliedes ruhen und damit dem kündigenden Mitgliede die Möglichkeit genommen ist, trotz der eingetretenen Entbindung von den Kartellpflichten noch einen Einfluß als Kartellmitglied auszuüben. Den Bestimmungen des G.m.b.H.-Ges. wird gleichfalls keinerlei Zwang angetan. Eine Mitgliedschaft, deren Recht und Pflichten kraft besonderer Rechtsstellung des Mitgliedes ruhen, ist dem G.m.b.H.-Ges. auch sonst bekannt, z. B. hinsichtlich der von der G.m.b.H. erworbenen eigenen Geschäftsanteile.[64] Zwangsläufig ergibt sich alsdann auch die weitere Folge. Der Zustand, daß das kündigende Mitglied trotz des Ruhens seiner Rechte und Pflichten noch weiterhin formell Mitglied bleibt, ist weder für das Kartell noch für das kündigende Mitglied auf die Dauer tragbar.[65] Beide müssen also eine Möglichkeit haben, diesen Zustand zu beendigen. Unbedenklich erscheint nun hier die von Isay für das Kartell angenommene Möglichkeit, den Geschäftsanteil einzuziehen. Die Kündigung zielt auf ein völliges Ausscheiden des Mitgliedes hin. Diese Kündigungsfolge bietet für die Einziehung des Geschäftsanteils eine ebenso

---

Begründung, daß die KartVO. — nach der kartellgerichtlichen Ansicht — den Zusammenhang zwischen Kartellbindung und Kartellmitgliedschaft, wie die Gewährung des nur in Bezug auf die Kartellbindung gegebenen Kündigungsrechts erweise, eben nicht als unlösbar angesehen habe und daß es daher nicht angehe, aus einer von dem Gesetzgeber selbst nicht anerkannten Unlösbarkeit die Folgerung zu ziehen, daß auch die Mitgliedschaft von der Kündigung der Kartellbindung erfaßt werde. Allein diese Ansicht, derzufolge alsdann als Folge der Kündigung eine „Kapitalistische Rumpfbeteiligung" des kündigenden Mitgliedes an der gekündigten GmbH. anzunehmen ist (Vgl. Haußmann-Hollaender § 1 Anm. 4, Lehnich-Fischer § 8 Anm. 1, Blum S. 101), führt die kartellgerichtliche Ansicht des Kartellbegriffs zwar konsequenter durch als das RG.; sie zeigt aber um so deutlicher, wie wenig sich diese Ansicht gerade für die praktisch ebenso verbreitete wie bewährte Kartell-GmbH. als zweckmäßig erweist. Als ein glückliches Ergebnis dieser Ansicht kann es jedenfalls nicht bezeichnet werden, wenn Lucas im Hinblick auf diese sich nach seiner Ansicht für die Karteli-GmbH. ergebende Rechtsfolge mit dem Inkrafttreten der KartVO. den Zeitpunkt als gekommen ansieht, „an dem die Beteiligten zu prüfen haben, ob die Rechtsform der GmbH. überhaupt noch für die Kartelle geeignet und verwendbar erscheint" (a. a. O. S. 20).

64) Vgl. Brodmann a. a. O. § 33 Anm. 2.

65) Mit Recht weist Flechtheim a. a. O. S. 61/62 darauf hin, daß das kündigende Mitglied trotz des Ruhens seiner Mitgliedschaftspflichten den Gläubigern, denen gegenüber er sich auf das Ruhen nicht berufen kann, für etwaige Rückstände der Anteile seiner Mitgesellschafter verhaftet bleibt. (§ 24, 25 GmbH.-Ges.)

starke Rechtsgrundlage wie eine die Einziehung gestattende Satzungsbestimmung.[66] Als ebenso zutreffend erweist sich auch die von Isay auf der anderen Seite für das Kartellmitglied angenommene Möglichkeit, gegen das Kartell, das von seinem Rechte auf Einziehung keinen Gebrauch machen will, die Auflösungsklage zu erheben. Nur wird man diese Klage mit Flechtheim (a. a. O. S. 61/62) entsprechend der von Staub-Hachenburg (Komm. z. G.m.b.H.-Ges. 4. Aufl. § 3 Exkurs Anm. 11) für den Rechtszustand vor der KartVO. angenommenen Klageerleichterung auch dann für zulässig zu erachten haben, wenn das kündigende Mitglied nicht über 10% des Stammkapitals verfügt. Erst dann wird man der Interessenlage des Kündigenden voll gerecht[67, 68].

Diese Rechtsfolge wird zunächst für die Kartelle in Form der G.m.b.H. vielfach praktisch werden, da eine Regelung der Kündigungsfolgen naturgemäß in den früheren Gesellschaftsverträgen nicht getroffen ist. Es wird sich jedoch bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage empfehlen, daß das in Zukunft geschieht. Es kommt auch hier wie bei der Doppelgesellschaft insbesondere in Betracht, dem Kündigenden die Verpflichtung aufzuerlegen, seinen Geschäftsanteil gegen ein angemessenes Entgelt an das Kartell oder einen ihm genehmen Erwerber abzutreten. Diese Verpflichtung kann hier schon deshalb nicht gegen § 3 KartVO. verstoßen, als nach dem oben Gesagten ohnehin für das Kartell die Möglichkeit besteht, das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes herbeizuführen.

---

66) Flechtheim geht über die Konstruktion Isays noch insofern hinaus, als er neben dem Recht auf Einziehung noch ein Recht des Kartells auf Abtretung des Geschäftsanteils des Kündigenden Mitgliedes annimmt. (a. a. O. S. 60/61). Mir scheint die Annahme eines solchen ex lege entstehenden Rechtes zu weit gegangen und auch praktisch nicht bedeutsam, da die Abtretung ja auch nur gegen ein Entgelt verlangt werden könnte, so daß diese Möglichkeit dem Kartell, wenn es die zur Einziehung erforderlichen Mittel nicht aufbringen kann, meist auch nichts helfen würde. Ablehnend auch Brodmann a. a. O. § 3 Anm. 8 a. E.

67) Strehmel, Die Kündigung der GmbH.-Kartelle, will dem kündigenden Mitgliede statt dessen dadurch helfen, daß er eine Verpflichtung des Kartells zur Einziehung des Geschäftsanteils annimmt. Nehme das Kartell die Kündigung hin, so liege darin das Einverständnis, den Geschäftsanteil zu amortisieren. Werde das Kartellgericht angerufen und erkläre dieses die Kündigung für zulässig, so sei darin die Verpflichtung zur Amortisation des Geschäftsanteils enthalten. Daß aber hiermit der Entgegennahme der Kündigung und der kartellgerichtlichen Entscheidung Elemente beigelegt werden, die von diesen unmöglich umfaßt werden, bedarf umsoweniger einer näheren Darlegung, als Strehmel selbst eine nähere Begründung dieser Annahme — ebenso wie eine Erklärung, welcher Rechtsnatur diese beiden Verpflichtungsgründe sein sollen —, nicht gibt.

68) Einen ganz anderen Lösungsversuch als Isay unternimmt Friedländer. (Nachtrag S. 268/269 sowie Jur.Rdsch. 1925 S. 151). Er nimmt in Anlehnung an die Theorie von Rudolf Fischer über die Nebenleistungsgesellschaften (Ehrenbergs Handbuch III 1 S. 384 ff) an, daß der Kündigende zum Kündigungstermin voll als Gesellschafter ausscheide und seinen Anspruch in einem Abschichtungsverfahren ähnlich wie bei der eingetragenen Genossenschaft geltend zu machen habe. Vor dieser Ansicht hat jedoch die Konstruktion Isays den Vorzug, daß sie mehr die von dem GmbH.-Ges. an die Hand gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten berücksichtigt, ohne im praktischen Ergebnis der Lösung Friedländers nachzustehen.

Lebenslauf.

Am 30. März 1904 wurde ich zu Neuruppin als Sohn des damaligen Stabsarztes Dr. Tiemann und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Otto, geboren. Ich besuchte die Bürgerschule und das Gymnasium in Brieg i. Schl. und das Gymnasium in Allenstein (Ostpr.) und bestand daselbst Ostern 1922 die Reifeprüfung. In den Jahren 1922 bis 1925 studierte ich die Rechte an den Universitäten Jena, Königsberg, München und Breslau. Am 22. und 25. Juli 1925 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 30. Juli 1925 an der schles. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung. Zur Zeit werde ich am Oberlandesgericht zu Königsberg als Gerichtsreferendar beschäftigt.